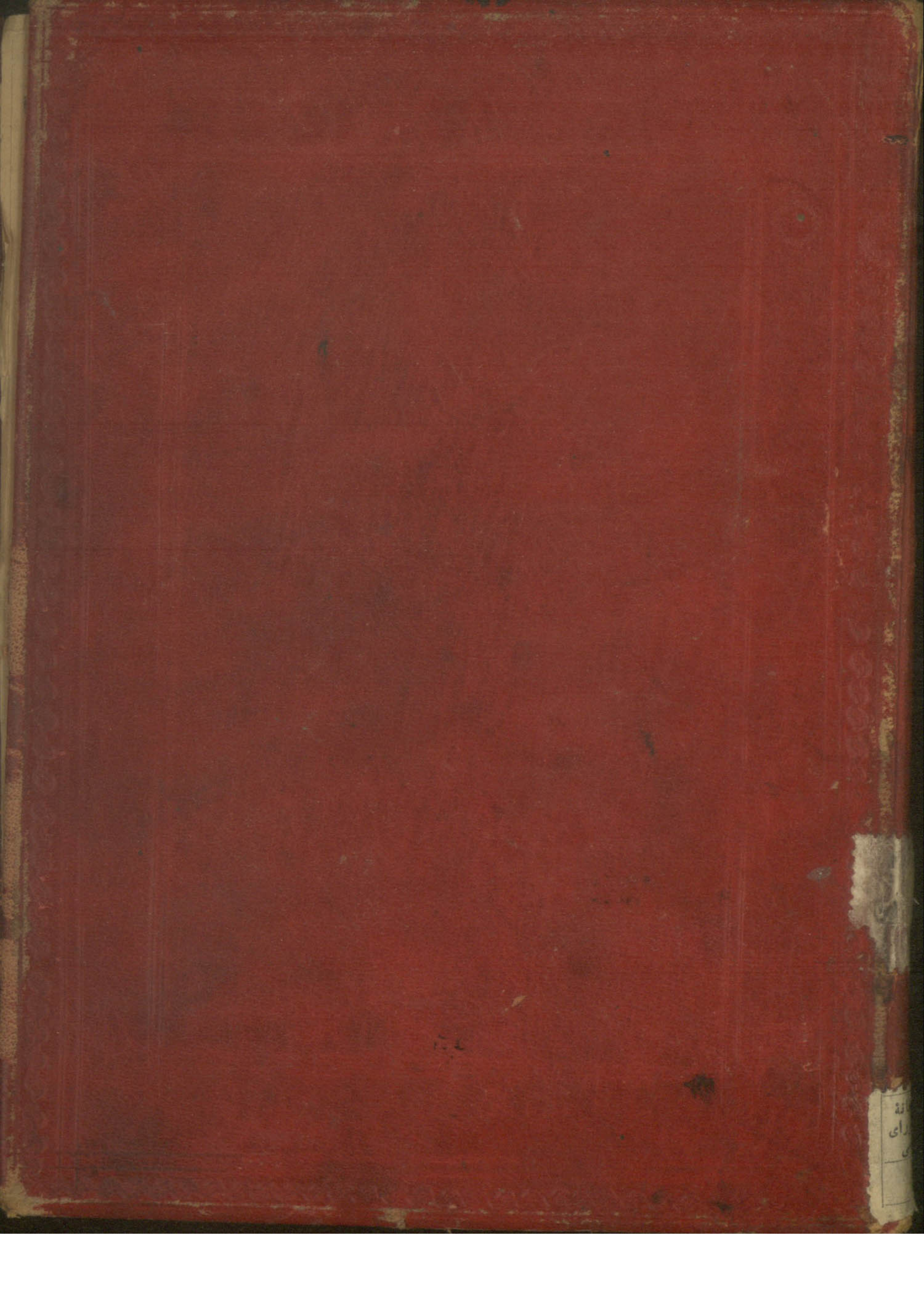
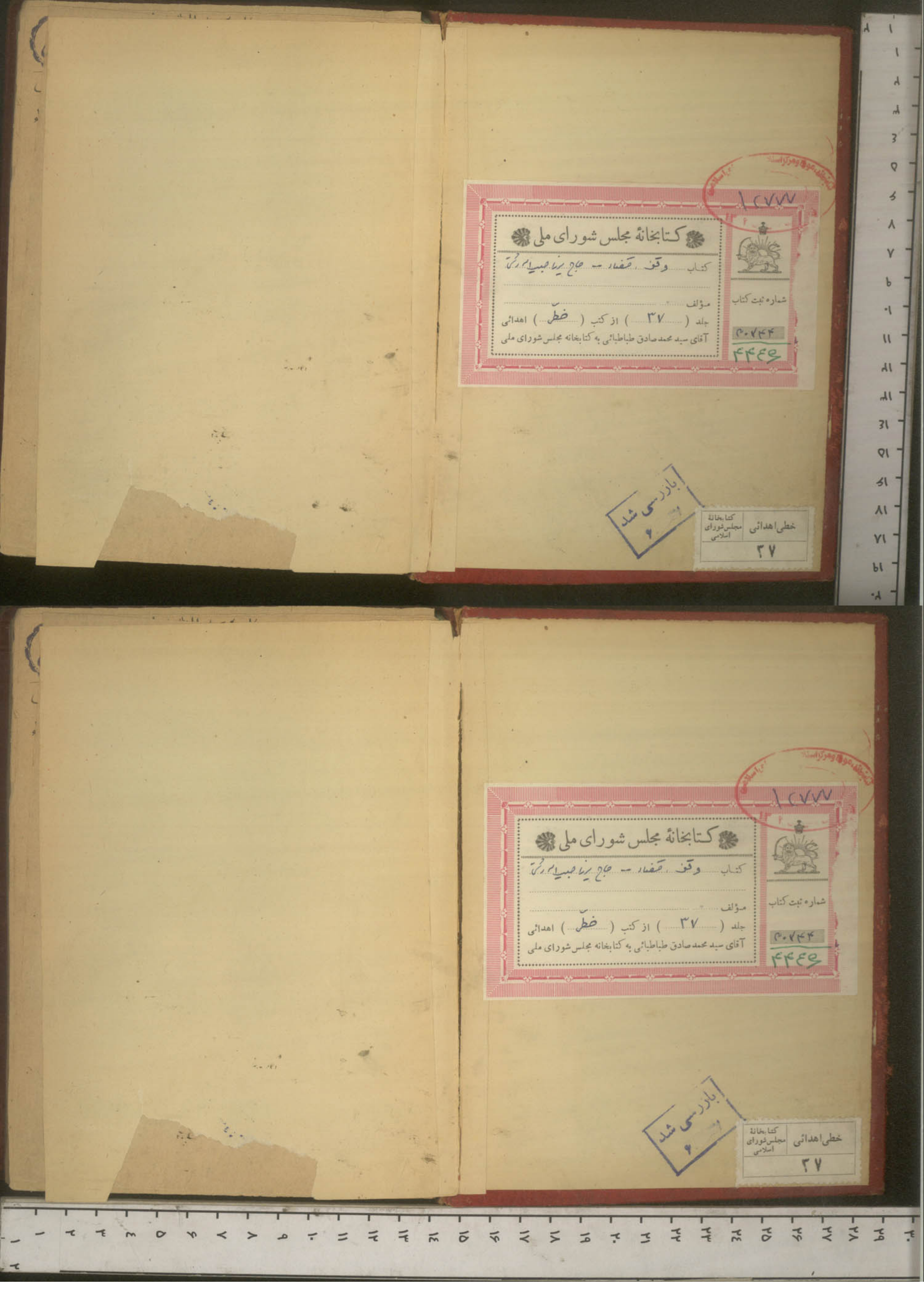
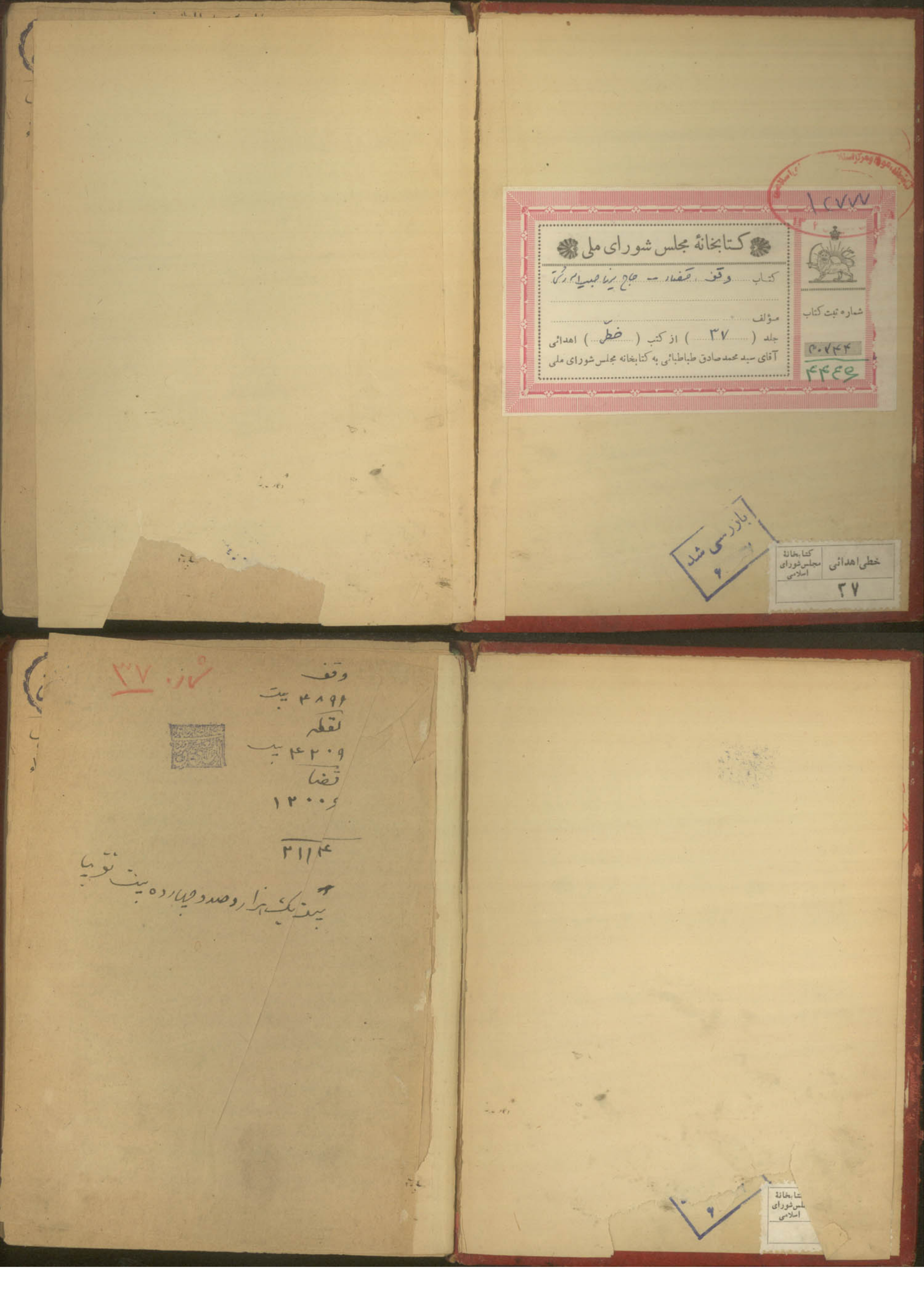




کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
جلد (۳۷) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
بازرسی شد
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۳۷



کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
جلد (۳۷) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
بازرسی شد
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی اهدائی
۳۷

بسم الله الرحمن الرحيم يا رسالة القطع ادرکنی

١

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضاء ومقاصده ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء والثالث في احكام الدعاوى

الاول في القاضي التقاط القضاء في اللغة له معان كثيرة منها ما هو المراد هنا في المقام عن الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن

ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى ويدل على شرعيته في الجملة الادلة الاربعة ومن الكتاب آيات كثيرة اوضحها دلالة قوله تعالى

في سورة ص يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله

ولتصريحها على شرعية الحكم بين الناس بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما بينهم وقطع المنازعات ...

المحكومة بالمعنى المبحوث عنه اعني فصل الخصومات ... [illegible]

[illegible]

معنى القضاء

بيان الاول في المعتبر في القاضي

٢

[illegible]

٣

[illegible]

من غير نصب المجتهد للقضاء او توكيل له في ذلك وغاية ما توهم دلالته عليه ذلك امور الاول كاطلاق ما دل على وجوب
الحكم بما انزل الله في الآيات والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله تعالى واذا حكمتم بين
الناس ان تحكموا بالعدل وقول الصادق عليه السلام في عداد القضاة رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وغيرها من الآيات في
الاخبار وغيرها والثاني ان الاطلاق لا اهمال لها و[illegible] مقام بيان [illegible] وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله
[illegible] وغير ذلك كما لا يخفى على من لاحظها مع سياقها وسببها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القابل للاستدلال بان
المامور به الحكم هو الذي كان عالما بالحق وبما انزل الله في الشبهات الموضوعية الا هو المجتهد في استعمال القاضي للبينة و
الايمان [illegible] التي هي [illegible] او غصب او نحوها من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه الاطلاقات
الى المقلد [illegible] كما لا يتوجه الى المجتهد الجاهل بالوضوء [illegible] مع قطع النظر
عن قوله عليه السلام [illegible] استخراج الحقوق باربعة ونحوه مما يعطي [illegible] للقضاء عند المجتهد بالوضوء فان قلت بعد ملاحظة
ادلة البينة واليمين ونحوها من الموازين [illegible] نقول ان المقلد في الشبهات الموضوعية [illegible] وهو
مؤدى البينة [illegible] عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله قلت [illegible] ادلة البينة وسائر الموازين [illegible] في المقلد
[illegible] عدم [illegible] اطلاقها [illegible] الشبهات الموضوعية واما الشبهة الحكمية بان كان [illegible]
التي [illegible] اختلاف [illegible] كمسألة منجزات [illegible] ونحوها مما هو [illegible]
خلافية فهي على قسمين احدهما ما كان راي الحاكم في تقليد موافقا لراي المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان [illegible]
المقلد يوافق المدعى عليه في الحكم الشرعي [illegible] وثانيهما مختلفين ولا ريب في ان الاطلاق لا [illegible] بالحكم بمعنى
الالزام بالحق وبما انزل الله [illegible] شمول الصورة [illegible] الاطلاقات [illegible]
[illegible] الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلف كان الحكم بما يراه الحاكم حقا [illegible] شمول
تلك الاطلاقات [illegible] الزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن [illegible] لازم [illegible] غير معقول
مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم [illegible] الحكم الواقعي [illegible] الالزام [illegible] في الحكم الواقعي [illegible] يعتقد
تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكم الحاكم [illegible] على تقدير عدم قبوله
لحكم الحاكم الذي يعتقد كونه حكم الجاهلية [illegible] ولانه مامور بان يكفر [illegible] الجاهلية توضيح هذا
المقال ان الحكم الذي مرادنا به الالزام على المترددين لا ان يكون هو حكم الله الواقعي [illegible] بما يعتقد الملتزم
عن الحاكم [illegible] يكون مقيدا بما يعتقده الحاكم على انه وجوب الزام الحكم الذي يعتقده الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى اعتقاد

الملزم [illegible]

الملزم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الزامه واخرى موضوعا وقيدا للالزام به [illegible] فالملزم عليه [illegible]
[illegible] الاول اما ان يكون جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا [illegible]
الحاكم والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف [illegible] لا يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي [illegible]
[illegible] فالالزام به غير معقول [illegible] ان الملتزم به ليس الا الحكم الواقعي و[illegible] الملزم [illegible] طريقا [illegible]
الواقع باعتقاد المحكوم عليه غير الذي يعتقده الحاكم فاذا اراد الحاكم الزامه بمعتقده فله [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] الزام الواقع وهذا الذي [illegible] الواقع [illegible] حكم الجاهلية الذي امرت ان تكفر به و[illegible]
[illegible] تقدير كون الملزم به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم لا بان يكون الملزم به الحكم الفعلي فالالزام بالواقع بهذا
النحو معقول [illegible] لكنه تقييد [illegible] الحكم او تجوز [illegible] الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي
يختلف فعليته بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم وارادة الحكم الفعلي [illegible]
ولا [illegible] كادلة [illegible] الى توقف [illegible] شمول الورود [illegible] الى الحكم الذي امر الناس بالزام [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] غير الواقع [illegible] الملزم لا [illegible] اعتقاده طريقا غير اعتقاده اعتباره موضوعا وقيدا
للحكم الواقعي كما لا يخفى على [illegible] هذه [illegible] الصورة [illegible] واما الصورة الاولى [illegible] صورة [illegible] فوجوب الالزام
[illegible] الحكم الفعلي لكنه لا [illegible]
[illegible] الالزام [illegible] والحكم الواقعي [illegible] موافقا مع الملزم في الحكم [illegible] ما تقتضيه تكليفه و[illegible]
[illegible] الامر بالمعروف الذي [illegible] فلا [illegible] في تكليف الذي [illegible] ما تقتضيه تكليفه و[illegible]
[illegible] الالزام الذي [illegible] الالزام [illegible] فان قلت بعد تسليم اطلاق الادلة بالنسبة الى المقلد
[illegible] الالزام [illegible] صورة الموافقة [illegible] الالزام [illegible] الالزام الذي [illegible] تكليفه
[illegible] الالزام [illegible] على وجه الامر بالمعروف [illegible] الزام
[illegible] صورة المخالفة بعدم القول بالفصل
[illegible] فاذا ثبت [illegible] المقلد [illegible] الصورة [illegible] صورة المخالفة بعدم القول بالفصل
قلت نمنع عدم القول بالفصل [illegible] احكام القضاء لالزام المقلد [illegible]
[illegible] الزام المقلد و[illegible] احكام القضاء [illegible] صورة الموافقة [illegible] في صورة [illegible]
[illegible] الزام [illegible] الصورة [illegible] وكيف وقد عرفت ان
الالزام [illegible] الصورة المخالفة [illegible] فانقلت [illegible] صورة الموافقة ان الزام
المقلد [illegible] على [illegible] الامر بالمعروف [illegible] الزام موجب [illegible]
عليه لا [illegible] بعدم الترتب انما [illegible] ان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف [illegible] الزام موجب [illegible]

زائد ومع ذلك لا يترتب عليه احكام القضاء قلت نمنع [illegible] الزام المقلد [illegible] التكليف [illegible] ما تقتضيه الامر بالمعروف
وذكرنا من تسليم الاطلاق [illegible] ذلك نعم لو ثبت الالزام في الصورة [illegible] لم يكن معنى سوى [illegible] قضائه
نفس تكليف الملزم عليه [illegible] واما اذا [illegible] ذلك [illegible] عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام
الذي دل عليه الاطلاقات [illegible] سوى [illegible] الامر بالمعروف [illegible] تسليم الاطلاق [illegible] شموله للصورتين
[illegible] ان [illegible] الاطلاقات [illegible] القضاء [illegible] الذي [illegible] تكليف [illegible] ان الاطلاقات
الحكم [illegible] صورة [illegible] لم يكن [illegible] سوى الالزام [illegible] القضاء [illegible] الالزام [illegible] الصورة وغيرها
في صور الموافقة [illegible] سوى ذلك واما اذا قلنا بعدم الشمول [illegible] الامر بالمعروف [illegible] على ما
[illegible] الامر بالمعروف [illegible] ادلته فافهم [illegible] بعد تسليم الاطلاق [illegible] مقيدة ادلة
على اشتراط اذن الامام [illegible] الاجماع والاخبار [illegible] وليس على ان المقلد ماذون في القضاء كالمجتهد فان قلت الكلام في
[illegible] الامام [illegible] اجماعا [illegible] بجواز قضاء المقلد [illegible] شرطيته [illegible] فاذا جهة
[illegible] فهل [illegible] ان [illegible] ليس [illegible] اذن الامام فكذلك [illegible]
[illegible] الاذن مستقلا [illegible] مستقلا [illegible]
الاطلاق [illegible] الاذن [illegible] حكمه [illegible] ان ثبت عنده [illegible] اذن الامام للمقلد فهو يكفي لان اذنه
دليل على عدم شرطيته [illegible] الامام [illegible] وان لم يثبت عنده الاذن [illegible] فائدة [illegible] الاطلاقات
فان قلت [illegible] اثبات اذن الامام [illegible] ان الحكم [illegible] من الاحكام الواقعية
[illegible] الاطلاقات [illegible] الامام [illegible]
الامام [illegible] الحكم [illegible] القائلين بالعصمة [illegible] و
[illegible] قلت ان كان الحكم [illegible] الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الامام [illegible] نعم [illegible] الامام والمأموم [illegible] باشتراط الاذن [illegible] على
ذلك واشتراط [illegible] صلوة [illegible] الوجوب [illegible] كان
[illegible] المعتزلة [illegible] النصب [illegible] في التقييد [illegible] فان الاطلاق [illegible]
شرطية اذن الامام [illegible] الحكم [illegible] القضاء
[illegible] للمجتهد لكنه يحتاج الى اذن [illegible] والقدر [illegible] حال الغيبة
انما هو الاذن للمجتهد لا المقلد ودعوى عموم الاذن لهما بالاطلاق ادلة النصب [illegible] ضعفها [illegible]

الدليل

الدليل الثاني مشهورة ابي خديجة عن الصادق عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم
شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وجه الاستدلال ان المراد بالعلم ما [illegible] الذي
دل الدليل على حجيته [illegible] وجوب العمل [illegible] على عدم اختصاص القضاوة بالعالم [illegible]
المجتهد [illegible] العلم على ظاهره [illegible] الادلة الظنية [illegible] القاطع على اعتبارها [illegible] للقطع [illegible]
بارادة عموم المجاز [illegible] العلم [illegible] موضوعا للقضاء لا طريقا اليه [illegible] الدليل الدال على ما يعتبر فيه العلم انما
[illegible] العلم [illegible] الادلة [illegible] ان
ذلك [illegible] ادلة التقليد [illegible] الرواية [illegible] المراد بالعلم [illegible]
[illegible] التقليد [illegible] فان قلت التقليد ليس [illegible] تقول المجتهد قلت المراد بالظن [illegible]
[illegible] ذكره [illegible]
لكنه ليس [illegible] انواعها الا ان
تكون [illegible] الظاهرة [illegible] وجوب [illegible] هذا الباب
[illegible] الى التعويل
خصوصا [illegible] الظنون [illegible]
نظرا الى كون الظنون [illegible] نوعية [illegible]
بالعلم [illegible] العرف [illegible]
لعل [illegible] الحكم الواقعي [illegible] المحكوم عليه [illegible]
[illegible] الاخر فاذا [illegible] عنده [illegible]
[illegible] الواقع [illegible]
[illegible] حكم الخمر [illegible]
[illegible] الخمر [illegible] فرق واضح [illegible]
[illegible] بهذه الدقة [illegible] الاستدلال بالرواية [illegible]
[illegible] التقليد [illegible] الحاكم [illegible] بالحكم [illegible]
[illegible] الموافقة [illegible] بالوجوب [illegible] المقصود [illegible] الحكم والالزام
[illegible] تكليف المحكوم عليه [illegible] الامر بالمعروف [illegible] فانقلت على ما
ذكرت [illegible] الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء [illegible] المجتهد مع انها من اعظم ما استدلوا

على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة قلت الاستدلال بها انما هو لاصل اثبات شرعية القضاء في الجملة وان ما ورد في نفي الحكومة
كقوله عليه السلام اتقوا الحكومة فانها للامام العالم المحدث مختص بالنبي او الوصي واما الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد
او ان الحاكم هو المجتهد فلم يذكر معتمد الا البصيرة في هذا الباب من مقبولة عمر بن حنظلة مع ان نفي المجتهد والمقلد فرض في
واضح لان المجتهد باعتبار انتهائه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر وقد ضعفه [illegible] الذي يصدق عليه عرفاً العالم دون المقلد
فلو لم يحدث على ظاهره [illegible] ذلك الجواز الركيك ثم الاستدلال بها على نفوذ قضاء المجتهد انما
وان كان لا ينبغي الاستدلال بالشهود [illegible] الروايات فلنستدل على الحق وهو صدق قضاياه على
الاحكام الفعلية الاعم من الاحكام الواقعية والظاهرية فان قيل بان الاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على سواء
كما لا يخفى لكن يحتمل ان هذا الحد ينافي ظاهر الحديث اذ لو كان المراد منه [illegible] ينبغي ان لا يعرف شيئاً من
قضايانا لا شيئاً من قضايانا فاضافة القضايا اليهم عليهم السلام ظاهرة او صريحة في الاحكام الواقعية المختصة
بهم [illegible] عن جميع ذلك انها مختصة بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي
الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة في المجتهد [illegible] الراوي بعد حكم الامام ع بعدم التحاكم الى [illegible] دال على التوصل الى الحق
الثابت بحكمهم [illegible] الرملي التي [illegible] المذكورين في صدر الرواية قال عليه السلام
انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً
الحديث دلت بكلامه في الفقرات الثلث بملاحظة ورودها في مقام التحديد المطرد المنعكس كما هو شأن [illegible] على
اختصاص الحكم بالمجتهد لظهورها فانه ليس رواية الحديث سواء حملت على الرواية [illegible] ذلك الزمان او على [illegible] اللغوي
بمعنى نقل قول المعصوم بعد فهم معناه الذي هو [illegible] بعيد الانطباق على المقلد فهو ليس من اهل الرواية بالمعنى [illegible]
كما لا يكون دعوى ان المجتهد ايضاً ليس من اهلها في مضمون الرواية في زمن الائمة بالرواة مدفوعة بان المجتهد [illegible] الراوي
فكل مجتهد راوي [illegible] واما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد فهو واضح اذ ليس المقلد من اهل النظر كما لا يخفى ودعوى ان
المراد بالنظر في الاحكام عدم [illegible] التي يبني على ائمتنا واحكامهم يعم المقلد [illegible] مكابرة
واضحة لظهوره في الرواية وكذا الاختصاص بالمجتهد لان معرفة الكل للاحكام فهو [illegible] خصوصاً مع الاضافة الظاهر في جميع
المضاف ان كان [illegible] لعدم [illegible] لاستغراق [illegible] بجملة من الاحكام [illegible]
ظهور [illegible] المجتهد [illegible] دعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفه مما ذكرنا من ورودها
في مقام التحديد [illegible] والعجب [illegible] في [illegible] الفقه [illegible] بالاتفاق على المنع مع عدم
[illegible] بالجواز [illegible] الرواية التي [illegible] مع عدم ظهورها في [illegible] ان [illegible] يستدل بها
على [illegible] في جواب سؤال [illegible] الذي [illegible] في تقريب الاستدلال [illegible]

[illegible] ما ذكرنا [illegible] الاجماعات [illegible] على قضاوة المقلد على وجه الاطلاق الراجع الى الرياسة العامة
بانها اجماعات منقولة لا تكافئ ظاهر الروايات [illegible] لا دليل [illegible] الادلة الدالة على [illegible]
دعوها للمجتهد والمقلد [illegible] احدها ما يدل على كونها ميزان [illegible] القضاء [illegible] الحكم
[illegible] وسائر الموازين [illegible] ما يدل على وجوب العمل بها اما الاول كقوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ع
[illegible] الحقوق [illegible] الحديث [illegible] الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان [illegible] واخراج الحقوق [illegible]
القضاء [illegible] صفات
القاضي ولذا لم [illegible] على [illegible] صفات القاضي [illegible] الاستدلال بها انها [illegible]
الحكم على طبق البينة في الموضوعات [illegible] الواقع [illegible] ما انزل الله [illegible] الحكم على [illegible]
الحكم [illegible] فكان المجتهد [illegible] البينة او اليمين [illegible] لكون الحكم [illegible] ما انزل الله
[illegible] ان [illegible] كون الحكم على طبق البينة [illegible] الاحكام الواقعية [illegible] المجتهد [illegible]
كون حكم غيره [illegible] بغير ما انزل الله والعبارة اخرى [illegible] الادلة ان [illegible] البينة حكم من الاحكام
الالهية دون [illegible] على وجه الاجمال [illegible] الاختصاص [illegible] دون بعض [illegible] ان يكون حكم غير
المجتهد [illegible] احكام [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] البينة حكم ما انزل الله [illegible] ما انزل الله
[illegible] الحكم بما انزل الله [illegible] الحكم الذي انزل الله [illegible] فقد ظهر
[illegible] الدالة على وجوب العمل بالبينة [illegible] الشرعية [illegible]
[illegible] على المحكوم عليه [illegible] بالوجوب ونقول انه يجب على العمل
[illegible] على سائر [illegible] الالزام عليه مع التردد فرجع الى الالزام بالقضية [illegible] المحكوم عليه الذي قد عرفت
[illegible] في الفقرات الثلث
[illegible] ان [illegible] للقضاء والحكومة [illegible] وان كان
ظاهرة او صريحة [illegible] ان [illegible] القضاء والحكومة [illegible]
[illegible] القاعدة [illegible] معرفة موضوع [illegible] الكلام [illegible] على اهل النظر
اهل العرف [illegible] في الامور المختلف فيها [illegible] الحكم الذي
ان [illegible] التي [illegible] واذا لاحظت مع ذلك ان [illegible] والاختلاف في الحكم

لا يعقل [illegible] على حاله [illegible] للنظام على [illegible] رفعه وفصله لوجود [illegible] يبلغ الاشعار
حد الدلالة على ان ما لعصر [illegible] يكون هو الحكم الواقعي فرد دون تقييد له لطريق الفاصل والالزام المحذور
[illegible] على [illegible] نفوذ الفصل والقضاء مع اختلاف في الطريق لان المحكوم عليه لا [illegible] الحاكم
الواقعي الذي يراه الفاصل [illegible] وهذا الذي [illegible] عليه حكم [illegible] دون الواقع [illegible]
قاضياً [illegible] الدلالة لان الحكم [illegible] الى ذلك قولهم فارضوا به حكماً [illegible] وقولهم فاني قد جعلته
[illegible] الحكم والقاضي اذا تعقل معناهما المطابقي تعقلنا متبوعتين [illegible] وعدم جواز
معارضة المحكوم عليه له [illegible] او تقليد واذا [illegible] الى ذلك [illegible] الامام عليه السلام على قضاوته قوله فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبله منه [illegible] الدلالة [illegible] واذا [illegible] مع ذلك [illegible] كان كل واحد اختار
[illegible] ان يكون [illegible] فيما حكما [illegible] الرواية [illegible]
وهو القضاء [illegible] المحكوم عليه بان يكون ما [illegible] هو الواقع لمعتقد الطريق [illegible]
اليه اذ لو كان [illegible] الحكم الواقعي [illegible] صورة اختلاف النظر [illegible] الطريق لم يكن [illegible]
في مرجحات الواقع [illegible] المرجحات [illegible] في ذكر مرجحات الواقع [illegible] ولازم عدم نفوذ
احد [illegible] اذا كان مرجوحاً بالنسبة الى الحكم الذي التزم به المحكوم عليه [illegible] الرواية على صورة
[illegible] بالحكم وعدم ثبوت طريق فيها الى الواقع و [illegible] الرواية كما ذكر [illegible]
[illegible] بالمجتهد [illegible] العلم [illegible] كانت في الدلالة على [illegible]
[illegible] دون المحكوم عليه [illegible] على [illegible]
[illegible] الدلالة الدالة على [illegible] الذي التزم به المحكوم عليه
[illegible] في مقام الخصومة [illegible] على [illegible] بفتوى مجتهد [illegible]
[illegible] مع [illegible] نقض الحكم [illegible] الالتزام [illegible] الواقعة [illegible] الالتزام [illegible]
اخبار القضاء [illegible] الالتزام [illegible] بحكم المقبولة والمشهورة ونحوها في
المحكوم عليه [illegible] القضاء [illegible] على [illegible] نقض الحكم
[illegible] بالعقود [illegible] لوازم البقاء وهذا
[illegible] البيع [illegible] بالعقد [illegible] الوضعي [illegible]
[illegible] بالعقد [illegible] لزوم اثره [illegible] اذا وجب [illegible] العقد

العقد في جميع الحالات [illegible] بعد قول البائع [illegible] كان ذلك [illegible] اللزوم [illegible] الوضعي [illegible] سوى
وجوب الوفاء [illegible] الحالات [illegible] لا يكفي [illegible] ولالة [illegible] على القضاء في الشبهات الحكمية واقع [illegible]
الشبهات الموضوعية [illegible] الحكم [illegible] العبرة بعموم لفظ الامام [illegible] بالخصوص [illegible]
الحكم [illegible] بحكمهم [illegible] عليه [illegible] فارضوا به حكماً [illegible]
مع [illegible] في الروايات [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] الموضوعية [illegible] ان [illegible]
[illegible] المجتهد المقلد للقضاء [illegible] الحكم [illegible] لم [illegible]
معارضة الدليل اما الاولى [illegible] اثبات جوازه يتوقف على امرين احدهما [illegible] الكبرى احدهما
يكون [illegible] الامام ع و [illegible] يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام عليه السلام وكلاهما ممنوعان اما الاول فلان جواز
نصبه موقوف على شرعية قضاء المقلد [illegible] شرائط القضاء [illegible] الامام عليه السلام
نصبه للقضاء [illegible] غير المشروع ولذا [illegible] على شرعيته وكونه من الاحكام [illegible] لا
[illegible] لا اختصاص [illegible] الاستدلال [illegible] ان يطلق [illegible] مع القول
بان [illegible] الزوج [illegible] صلوة [illegible] عليهم
اولى بالمؤمنين من انفسهم في جميع [illegible] وما كان للمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امراً ان
يكون لهم الخيرة الآية وبالجملة اذا كان الاجتهاد [illegible] معتبراً في القاضي كان نصب المقلد للقضاء كنصب
المرأة امراً غير مشروع لجواز نصب الامام له موقوف على عدم كون الاجتهاد من الشرائط الالهية ولذا ذكر الفقهاء في
شرائط القضاوة [illegible] الشرائط [illegible] يريد بيان الحكم الشرعي [illegible] القضاء [illegible] الذي
[illegible] بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه [illegible] عليه عدم
[illegible] الاجتهاد كان [illegible] الجواز [illegible] الذي [illegible] فان [illegible] ما هو
[illegible] بالمعنى [illegible] الاطلاق [illegible] عدم [illegible] ما قدا الشرط و
[illegible] اطلاق [illegible] القضاء والحكم قد عرفت [illegible] الاجماع [illegible] غير
واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي [illegible] على [illegible] ثبوت الولاية
العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] عموم [illegible] فليرجع اليه و

ولقول ان اجال الدال ان هذه الادلة كقوله صلى الله عليه وآله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه في
التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله عليه السلام مجاري
الامور بيد الحكام ونحوها مما يدل بالدلالة على العموم والولاية للفقيه العالم الجامع للشرائط بكل ما كان للنبي
والوصي صلوات الله عليهم اجمعين وانه بمنزلتهم في جميع الامور الا ما خرج [illegible] المخلوق
الاول ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموعها ان تلك الادلة هو قيام الرواة والفقهاء والعلماء والحكام مقام
النبي والوصي صلوات الله عليهم في الامور الثابتة لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة
لهم ولو من جهة اخرى راجعة الى خصائصهم توضيح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يشعر بالعلية فالمتبادر
المقام المحفوف بالقرائن عقلية ونقلية تشعر بالعلية فتشبيه العالم بالنبي والوصي او تشبيه الراوي
بحجة الله لا يفيد الا التنزيل وتشبيه خصوص جهة النبوة لا من جهة الوساطة فيما له من ذلك او جهة الامامة
التي هي وساطة بين الله والرعية فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه واسطة بين الله والرعية في [illegible]
تبليغ الاحكام فهو ثابت للعالم بمقامه وقيامه مقامه واما الامور الثابتة له من جهة اخرى غير جهة الرسالة
كما يعني النبي من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل لا يقتضي ثبوتها للعالم الا ان ذلك فيها ايضا والادلة
انما ثبت فيه وامثاله خارج عن جهة الرسالة اشار اليه بالدليل فيها الكلام حيث بيان الاحكام وتبليغ الحلال
والحرام فهو المراد بادلة الفقهاء وحكم العقل بوجوب اقامة نظام الكلام اثبات شرعية تلك الادلة ودونه
خرط القتاد وفضلا عن اثبات نفس الحكم وغيره ولان هذه الادلة وردت في تخصيص بكون مورده مجاري
الامور في المصالح العامة الى العقد والنقد والعطاء ووجوب اجرائها كباشرة القضاء وحفظ مال الغائب و
القاصر وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها بالامارات الشرعية بل فيه تخصيص الامور الجارية
فلو شك في امر انه مشروع جائز للعالم ام لا فيدفعه اثباتها لعدم الدليل ولذلك بعموم المنزلة
في بعض الروايات لاثبات شرعية اجراء كل ما كان للحجة اجراؤه يدفعه بعدم حجية فيما لو شك في شرعيته
للحجة كما يعني فيما عرفت قصور التنزيل في الحجة والنبوة عن شمولها لما هو خارج عن جهة النبوة والرسالة
والحجة مضافا الى ما في افادة التنزيل وتشبيه للعموم في الصفات الحلية الثابتة في النبوة والحجة في
تبليغ الاحكام فقط بل العام لنفسه مقام الا ما في مجاري الامور الكلية ومجاري الامور
العامة التي عليها وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى وحفظ النفوس
والاموال الضائعة ولا يجوز للعوام معارضته بل لا ينفذ لو عارضه الا انه يباشر كلها بالمباشرة او الامام
الثالث

الثالث انها على تقدير تسليم عمومها للامور التي نزلها على امور معدودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي تشتمل
النفوس من اركانها توضيح ذلك ان كثرة التخصيص بعد ما بلغ مرتبة الاستهجان يتعين معها حمل العام على العهد
ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى اذ قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم الآية بان المراد في الاول نعيم
بن مسعود وفي الثاني ابو سفيان واصحابه على طريق العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الاكثر نعم لو لم
يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان ذلك سببا لوهن العام بحيث لا يطمئن النفس في العمل بعمومه الا بعد
الاطمئنان لعدم كون المورد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في لا ضرر واشباهها كلا حرج وادلة القصاص انه
لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها الا بعد شاهدة عمل جملة من الاصحاب بها اما المسألة الثانية فهي مسألة
التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وفاقا للفاضل والمحقق لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة فيما يراد
والا لم يعقل فيه التوكيل واشتراطها بها اما معلوم او مشكوك والتمسك بادلة الوكالة غير مجد في المقام و
توضيح المرام ان الافعال التي يترتب عليها اثر وغرض شرعي على ثلاثة اقسام منها ما يكون ذلك الغرض والاثر لازم ذات الفعل
من غير مدخلية اضافته الى بعض دون بعض نظير الطهارة الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص في التاثير حتى لو صدر من
الحيوانات لاثر ايضا اثره ومنها ما يكون الاثر المقصود مترتبا على صدور الفعل من شخص ولا يكون الاثر اثرا لذاته وهذا ايضا على
قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الصادر منه موضوعا للمباشرة والتسبيب كما في التاثير على ان يكون المعتبر حصول ذلك الاثر
ذلك الفعل بالمباشرة او التسبيب كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل من
فعل الاجراء ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على المباشرة بان يكون ذلك الاثر ثابتا للفعل الذي يتقوم بمحل
خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلية في التاثير كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات
ان التوكيل انما يتصور في احد القسمين الاولين ولا يتصور في الثالث فالتوكيد فيه من المستحيلات نعم يتصور التوكيل في غير ذات
الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر لان الفعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل الذي يترتب عليه الاثر لا يتصور فيه التوكيل و
والذي يتصور فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو احرزنا كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في صحة
الوكالة وكالة من غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على التسبيب فضلا عن التوكيل والاستنابة اذ قصد
الوكيل النيابة عن الموكل بل يقصد ولو قصد الخلاف ولكن يتقدر بحذف القسم الثاني فانه على اقسام منها ما يتوقف حصول الاثر فيه
على الاستنابة والتوكيل بل يكفي مجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل الفعل مع التوكيل والاستنابة ومنها القصد بما يعد
لتحصيل الثواب ما لا يتعلق بالعمارة [illegible] للوضوء فهو للوضوء حقيقة بحوادث العذر الاجمالي التسبيب
العرف وفي هذا القسم لا يعتبر ايضا قصد الفعل شيء من شرائط التكليف حتى لو وقع التسبيب بفعل الحيوانات لا اثر ايضا ومنها ما

ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل اما مع عدم اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والايقاعات
فان الاثر المقصود منها يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالتوكيل لا بغيره من غير اعتبار قصد الوكيل النيابة ومن الثاني
الاستنابة في الاعمال العبادية بالمعنى الاخص والاعم الخارجة لا حاجة الى اقسام القسم الثاني لا عطاء القضاء الكفارات
تميز الاقسام مطلوب من ملاحظة ادلة كل باب وان شك في كون الفعل من احدها او من القسم الاخير كان ذلك
شكا في صدق الوكالة لانه مصداقها فان دل دليل عام او خاص على كون الفعل من احد الاوليين لم يحتج في اثبات الوكالة
الى الدليل الاخر كما انه اذا دل دليل كذلك على جواز الوكالة فيه لشكوك كان ذلك دليلا على كونه منهما اذا تحقق
ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة من الادلة لا يكفي شيء منها لبيان هذا المهم عن قبول كل فعل من الافعال
للنيابة الا باخراج بالدليل فلا ما ورد فيها كلها مسوق لبيان احكام الوكالة وشرائطها بعد ما ورد في اعتبار الصالح
الاملاك لعوله في الادلة الدليل الموثق لبيان احكام الشيء كلا او بعضا لا يدل على تعيين مجاري ذلك الشيء و
ومصاديقه كما ان الدليل على جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها وشرائطها فهنا مقامان احدهما
اثبات قبول الشكوك للوكالة وثانيهما بيان حكم الوكالة من حيث كفاية العقد وعدم اعتبار اللفظ ونحوهما في
الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام الثاني كما ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في
المقام الاول ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال بعمومات العقد كقوله اوفوا بالعقود عند الشك في القابلية لان
الشك فيها شك في صدق العقد كما اذا شك في الاثر اللازم للوكالات القابلة للانقسام عن الا وانه من حقوق
التصلية للصلح والتجاوز وان من الاحكام فتمسك بعض بما ورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك في
قابليته باعتبار الشك في كونه من الاحكام او من الحقوق او بعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة الصلح فيه او
لصحة الوكالة فيما شك في قبوله النيابة فقد تشبث به الاصحاب في ذلك ترى الاصحاب يعرجون في باب الوكالة لجميع
ما يقبل الوكالة وما لا يقبل كالطهارة الا الديات ويذكرون فيها امورا لا تعد كلها راجعة الى شرعيتها عن الوكالة
فظهر ان الشك في قابلية الشيء للوكالة لا رافع لها الا ملاحظة ادلة ذلك الشيء فان دلت على اعتبار المباشرة فيه
فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع في كل باب الى الاصل المقرر في ذلك الباب وفي
المقام الالتقاط مما ذكرنا عدم جواز قضاء المقلد كما يحتمل في حال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود مجتهد
في البلد وتعذر الترافع اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب القضاء و
فصل الخصومات ورفع التنازعات عن المنتقلات لتعلقه بالعقل بعد حكمه بوجوب بقاء النظام واحتمال
فوات الله الشرعية بالاداء وانما جعلها الله في خلقه فالكلي لما بيناه اما ان يكون المتوقف على الخلفة القيد
كون الحكم الا

تعذر حكم حال الترافع عند مجتهد او نفسه

كون الحكم على نحو الحق بان يكون شرعية اصل الحكم له معلوما بالعقل المستقل ويكون الغرض في التفريع الكونه الحكم بالحق في حق المكلف
يكون ذلك الحكم لعقل على وجه لا يكاد الحرج بمعنى حكم بوجوب وجود القاضي ولو في الجملة واما حكمه بوجوب القضاء و
على الجميع او على البعض المعين فلا ولا يرد عليه ان الاجمال في حكم العقل غير معقول لان الاجمال المستفاد في موضوع حكم
العقد لا في محموله بمعنى مصداق الموضوع نظرا مستقلا يتبع تناول المعرفة في الذات في تحكمه فيتبع تناوله بالاعتبار الكلي في اندراج
تحت مفهوم المعرفة الذي يستقل به العقل ان يكون الشخص قاضيا يعني الانس مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته وللمال شخص
عنده هذا او لا يدرك مصداق حقيقة فيتعين موكول الى الشرع العام المخصصات للامور فتعين الشرع شخصا للقضاء الشخص لموضوع
حكم العقل كان حكم الشرع باعتبار القضاء تاكيد الحكم العقل فان نعين في قبال الشرع القاضي فهو التبع والا فان كان في
المكلفين شخص متفق عليه وقد يتفق وجب الافضاء عليه لان المعرفة تقرر بقدرها والاوجب على المكلفين
جميعا وجوبا عقليا كفائيا لاستحالة التعيين لاستلزامه للترجيح بلا مرجح وهذا اصل عقلي مطرد في جميع الامور الحسبية فان القاطع
بانه منها العقل المستقل كاعانة الملهوف وحفظ النفوس والاموال الضائعة ونحو ذلك من الامور الحسبية فان القاطع
فيها ما ذكر من اتباع التعيين الشرعي ان حصل القطع بها ومع عدم التعيين الشرعي فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والقدر المتفق
ومع انتفاء ذلك فالوجوب الكفائي اذا تحقق ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات غير حكمة الحكم الشرعي فههنا مسلمات
لدى كل الشبهات الموضوعية فالذي يقتضيه النظر اقتضائه حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع اليه والرفع الى المجتهد وتعذره
ومتعذرا والحق الذي يتلقى لتعذر الرجوع بشرطية الحاكم الاجتهاد فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا نظرا الى استقلال العقل بوجوب
ولو بملاحظة حيث ان تراخ احدها وجوب حسم مادة النزاع والتخاصم وعدم جواز الحكم بها على الدعاوي بغير معقولة
في التنازعات التي هي مجاري البينات والايمان وهو واضح والالتزام باختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال
العلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسبته بل ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة جواز وثانيهما عدم جواز
الرجوع الى السلطان البلد ونعيته لكون الترافع اليه ترافعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب
العزيز والسنة والاجماع المحقق فهذه فلكن حرمة المرافعة اليهم حال الاضطرار غير مسلمة لان الضرورات تبيح
المحظورات واي ضرورة اعظم من خطر النظام والحقوق والنفوس فلا نزاع حينئذ في الموجبات تلك القربة
المحرمة تجوز ارتكابها لبعض الواجبات الاهمية اذ انحصر المقدمات فيها واما مع عدم الانحصار كما فيما نحن
فيه لامكان وجوب المخالفات اليه بالمرافعة الى غير الجبت والطاغوت فمن قبيل على حرمتها فانفكت
ليتبع الحكم مقدمة مسلمة غيره الا بعد معلومية شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام فلن كونه اول الكلام

لا يلحقه بالرجوع الى الحبت والطاغوت في التحريم لان غاية ما يستفاد من الادلة عدم ترتب قضاء المقلد حين الاختيار [illegible]
عدم الدليل لا على جهة حرمته ذاتاً كالرجوع الى الحبت فلو سلم حرمته الذاتية فالقدر المسلم منه حين الاختيار لا الاضطرار و
واما الرجوع الى الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها جداً وثانيها عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذي فرض كون
الرجوع اليه لبعده عن بلد المخاصمة متعذراً او متعسراً لا يرضى الشرع به وهو ايضاً واضح ضرورة ان ما يقع في البلاد كل يوم
او شهر من الدعاوي لو قيل فيها بانه يجب فيها الرجوع الى المجتهد النائي وانه لا بد للمتخاصمين من شد الرحل اليه قدر من الدعوى
او كثرة كان امراً مضحكاً لا يعقل نسبته الى عاقل فضلاً عن حكيم وبعد ملاحظة هذه المقربات لعلك تستظهر بانه
يجب ان يكون في مثل ذلك البلد رافع المخاصمات في الشبهات الموضوعية على وجه [illegible] ما اذا كان التنازع في
مال [illegible] المريض وثبوت الشفعة او كان [illegible] وتحقق عدم استقلال
العقل فيها بوجوب رفع المخاصمات من مقلدي البلد لانه لا يلزم من عدم فصلها الا قطعه او احالته للواقع ازيد مما يلزم من
الفصل وليس فيه ايضاً اختلال النظام بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد النائي [illegible] في الشبهات الموضوعية فلا يحتاج
الفصل فيها الى اقامة بينة وجرحها وتعديلها لدى الحكم لسائر الخلافية انما يكفي بمجرد الفتوى فيجب على الآخر ترك الدعوى الى ان
يلقى المسئلة من المجتهد النائي وهذا ايسر [illegible] منه ذلك استدعاء الاستفتاء قليلاً او كثيراً وترك الدعوى في المسائل
الخلافية برهة من الزمان ليس فيه من المحذور شيء ومما ذكرنا ظهر الحال في صورة التداعي ايضاً فان تكليف المتداعيين ترك الخصومة
الى ان يظهر [illegible] على المؤمنين بحيث [illegible] الدعوى [illegible] صورة عدم النداء كما ظهر ايضاً انه لا يرد علينا لزوم
تعطيل المال في بعض المسائل الخلافية لانه يقبح انما لو كان مستداماً وابداً [illegible] من المجتهد ولو عرض سنة او سنتين
فلا ضير فيه واما ما قيل بان متاركة الدعوى او ترك المدعي للدعوى مع عدم فصلها يستلزم العلم بالمخالفة القطعية نظراً الى
حصول العلم عادة بان الدعاوي اذا كثرت [illegible] العلم بحقية بعضها فيلزم من منع الحكم [illegible] عملية فهو
بعيد [illegible] الترك ليس مستداماً [illegible] من الزمان المنع الواضح لان نفس الدعاوي اذا كان الحق في طرف المدعي عند
المجتهد الذي [illegible] هذا المحذور ايضاً فان كان في منع [illegible] الدعاوي الكثيرة فيما لا يستلزم المخالفة العملية
كان [illegible] في الشبهات الموضوعية والحكمية فانه لا علاج عقلاً في الاول الا بمباشرة
[illegible] اهل البلد للخصومات لان تكليف التراضي على شد الرحل الى المجتهد غير منقح [illegible] ترك الدعوى [illegible]
للحقوق [illegible] لستلزمه اختلال النظام والرجوع الى الحكام الجور
او الى الحبت والطاغوت [illegible] ان يكون في المؤمنين من يقوم بموازين القضاء [illegible] متعلق [illegible] جداً و
[illegible] غرض [illegible] متعذر [illegible] لا يكون [illegible] الا لمحذور الشبهة
الحكمية فانه [illegible] المتخاصمين بترك النزاع الى ان يظهر له حال المجتهد فلا يلزم [illegible] المحذور [illegible] تحول ذلك في
الاول لان [illegible] لا ينفع هذا كله اذا امكن الرفع الى المجتهد واما ان تعذر اما لعدم وجوده في العالم بالمرة
او مع وجوده

او مع وجوده وعدم امكان الرجوع اليه فالحكم في الشبهات الحكمية كما ذكرنا فتوقف زمان الاختيار لوجود مجتهد رافع فصل للمعاد كما
[illegible] في بعض المسائل الخلافية يلزم من تعطيل الحق الى الابد [illegible] ولا بد من سلوك طريق [illegible] هذا المحذور الا انه لو قيل بتاركة الدعوى
[illegible] [illegible] حكم ما لا مالك له ظاهراً فكان لمورد [illegible] بل لا يد المدعي عليه لم يلزم ايضاً محذور لا يجوزه العقل
ما يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي بمجرد الفتوى كما اشرنا واما الشبهات الموضوعية فالحكم فيها ايضاً كما ذكر من وجوب وجود رافع
للخصومات من مقلدي البلد لكن بينه وبين امكان الرجوع الى المجتهد مع التعسر [illegible] فرق [illegible] في بعض الشبهات
وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما بحث في سقوط شرط الاجتهاد في التعسر ليس المراد به استبداد اهل البلد في نصب المقلد
للقضاء بل يجب عليهم الاستئذان من المجتهد فينصب المجتهد بعض اهل البلد للقضاوة وذلك للقاعدة المشار اليها في الاقتصار على القدر
المتيقن لان في احتمال مدخلية نصب المجتهد في تلك الحالة قائم ومعه لا يجوز الاقتصار على [illegible] باستبدادهم فيدور بين نصب المجتهد فالمراد
من كون [illegible] انه مع التعسر يجوز قضاوة المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار فانه لا يجوز مطلقاً ولو مع النصب الا في
انه لو قيل باستبداد اهل البلد وانه لا مدخلية لنصب الحاكم في حال الاضطرار لا يجوز لهم الاستبداد ايضاً نظير سائر التقليد فان القول
بجواز تقليد المفضول مثلاً لا ينفع بحال العامي المقلد بل يجب عليه في حال الرجوع الى الاعلم فالجواز وعدم الجواز في هذه المسئلة انما هو
حكم المسئلة الذي يجري على طبقه المجتهد لا المقلد بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن لان لا يأخذ بغيره في المسائل النظرية التي يحتاج
الى اجتهاد صحيح ليس للمقلد فيه و [illegible] في كل ما يشك فيه كالرجوع الى الاعلم في مسئلة التقليد والاستنصاب من المجتهد فيما
نحن فيه ثم المجتهد ان رأى [illegible] فالمجتهد [illegible] هذه المسائل ان ينفع المجتهد ان المقلد هو واضح وتنقيحه محله
الثالث اذا نصب المجتهد مقلداً للقضاء ففي جواز قضائه مطلقاً او في خصوص ما لو رفع الى المجتهد لكان حرجاً وجهان مبنيان
على ان العسر والحرج المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالعسر والحرج الغالبيين او الشخصيين وقد عرفنا في باب الغصب [illegible] في
اتفاق قاعدة لا ضرر [illegible] في ذلك [illegible] بنفس نظر [illegible] لا يقتضي الا في مورد العسرة والحرجية وفي غيرها كما
اذا لم يكن على الآخر [illegible] الى المجتهد [illegible] والجارح والعدل عسراً اصلاً او كان الحاصل لدعوته هو اليمين
خاصة مع سهولة المسافة الى المجتهد في غاية السهولة يرجع الى المجتهد ويمكن ان يقال انه لو قيل بان [illegible] الحرج الشخصي
لم يلاحظها التي فيه خصوصيات الموارد ايضاً لان تمييز موارد الحرج عن غيره ينجر الى الاحتياط في الوارد [illegible] بالرجوع
الى المجتهد فيلزم الحرج والعسر ايضاً نظراً الى [illegible] وليس [illegible] الاحتياط ولو فيه مجاري بلاان تمييز موارد
الاحتياط [illegible] الاحتياطية لكثرة الشبهات الذي هو عسر فهو [illegible] المقلد العامي الذي لا يتمكن من تمييز موارد
الحلية [illegible] لكنه قياس مع الفارق لان المسافة الى المجتهد ليس من الامور التي لا يعرف سهولتها وصعوبتها

كما [illegible] الرابع هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء بحسب الحقيقة تقليده في موازين القضاء او يجب عليه الاخذ بالراجح
الاخرج والاقوى كموافق المشهور ان كان من اهل معرفة ذلك ونحوهما من الامور المقررة للتقليد عند عدم المجتهد
وعبارة اخرى حال القضاء بعد فرض نصب المجتهد كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ بالمشهور لا ذكر قائلاً
وهكذا او يجب على المنصوب للقضاوة على حسب التقليد وجهان اقربهما الثاني لان ترجيحات المقلد لا عبرة بها لو لم [illegible] و
ولا اخذ باقوى لو لم يعتبر انما هو تكليف من كلف بالنظر واما من منع عنه وامر بالتقليد كالمقلد فلا يوجد [illegible]
لذلك الامر التعبدي والى العلة لمشاركة الموضوع في جنس [illegible] التقليد والقضاء حيث يكون صدوران من مصدر واحد
ويظهر [illegible] التوهم [illegible] للدليل على وجوب تقليد الاعلم بانه اقرب الى الواقع من قول المفضول لا يكون هو لا يرد
لموافقة [illegible] ونحوه وهو لا يظهر ما اشرنا واشار في محله الى من [illegible] يجب على المقلد القضاء بحسب تقليد مجتهده
او بحسب رأي المجتهد الناصب له او [illegible] و [illegible] تكليف المجتهد وانه [illegible] لا تكليف المقلد فانه يجب [illegible]
في الموال عن المجتهد الناصب على اي حال كما هو الظاهر ان [illegible] نظر الناصب ايضاً ولو للقاعدة المشار اليها في الاخذ بالقدر المتيقن
او لان [illegible] غير قاصد للقضاء [illegible] بجميع البلاد [illegible] يجب على الناصب نصب اعلم اهل
البلد تقليداً واو [illegible] ترجع فيه المجتهدون [illegible] ولا بد [illegible] المتيقن [illegible] يجب على اهل البلد في
الصورة الاخيرة [illegible] البلد للقضاء وميزان [illegible] وميزان التقليد عند تعذر المجتهد و
[illegible] التقليد واذا لم يكن للمقلد [illegible] تقليد [illegible] تقليده الثاني
[illegible] المقلد في جميع الفروض المزبورة فائدته رفع الفتنة وحفظ الحقوق خاصة واما سائر ما يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام
كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة فلا لان العمدة انما تنقض بما ذكرنا واما هذه الاحكام فهي امور ثابتة من الادلة
الشرعية وما ذكرنا يكفي في عدم الاقتضاء في اثبات حرمة نقض الغير اولى النقض فانها هو من الادلة الشرعية فان لفظ القضاء
ليستفيد منه حرمة النقض ايضاً على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل امر لا يسرى في جميع المفاهيم التي تستفاد من الادلة
اللفظية ثم انه [illegible] قد سمعت انه تعرض لبعض هذه الفروع في جواب سؤال وقع على صاحب الجواهر المراجعة اليه لا يراد وكم [illegible]
المقام لا يجوز التحاكم والترافع الى الحكام الجور في حال الاختيار مع امكان الرجوع الى الفقهاء بالادلة الاربعة ومن
قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد
على ما قيل في بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث اختار اليهودي حكم رسول الله صلى الله عليه واله
واختار غيره ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ودلالة على حرمة المرافعة الى الطاغوت والمراد به حكام الجور واضحة من جهتين احديهما انه اليق ان التعجب الدال عليه بقوله الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة تحاكم

بيان عدم جواز الترافع الى الحكام الجور في حال الاختيار

الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فيكون زعم الزاعم به غير الايمان والمراد من التحاكم فيكون
[illegible] في ورقة البالغة والى لتخليها بيان حرمة الترافع اليهم وثانيها كما هو ظاهر ما [illegible] فاعلة للتنطال
[illegible] الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مأمورين بكفرانه فيكون في
ايضاً والتذكير على حرمته كالكفر لكون ان دل ابلغ واكد [illegible] لكن يكون العدول عن الايمان الى زعم
[illegible] الا الذين امنوا [illegible] يزعمون انهم امنوا [illegible] التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون
انهم مؤمنين وليسوا بهم واما ثانياً فلانه التنبيه على ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناشئ في نفاقهم وعدم
الايمان [illegible] التعليق بالوصف على عليته وفي السنة مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى
الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وظاهره سحتاً
من مغيرة [illegible] صاحب [illegible] كونه سحتاً مع كونه حقاً ثابتاً اذا كان المتنازع فيه عيناً وفيه
[illegible] لفظ السحت الذي [illegible] عبارة عن مال الغير فلا ينطبق على ما اذا كان المأخوذ بحكم الطاغوت
عيناً اذا كان حقاً بان يكون المأخوذ مال [illegible] الواقع ولعله لو ثبت ان السحت مطلق المال الحرام ولو كان
مال نفسه اذا حرم لعارض وهو فاسد بل السحت لغة معناه مال الغير المحرم فلا دلالة في الحديث على حرمة
المأخوذ اذا كان عيناً ولا [illegible] لان [illegible] لا يتشخص بدفع المدعى عليه كرهاً ناشئاً من حكم الحاكم فيكون سحتاً
لكونه باقياً في ملك المالك الا ان [illegible] الحديث كالقاضي [illegible]
وهو خارج عن مدلول الرواية ضرورة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة المأخوذ بحيث لا يتعين سبباً محللاً و
[illegible] للاجبار الجوري على الدفع انه لا يتشخص [illegible] ومعه لا يشتبه في كونه
سحتاً حراماً [illegible] لا يعد الحكم [illegible] وكونه مما [illegible] وسبب
فافهم هذا كله اذا كان [illegible] جائزاً مع وجود [illegible] وامكان التوصل الى الحق بحكم [illegible] المذكور في الحديث
اصلا فلان مفروض الحديث صورة امكان الرجوع والترافع الى الحكام لعدل ويكون المأخوذ سحتاً غير جار فيه
[illegible] هذا كله في صورة الاختيار واما في صورة الاضطرار بمعنى عدم امكان الوصول الى الحق الا بالتحاكم الى
حكام الجور فالجواز [illegible] اعانة على [illegible] الاثم المحرم مدفوع اولاً بالمنع لاختلاف [illegible]
التحاكم في توصل الحق في هذه الحيثية لا يندرج تحت الاعانة فان بعض الاعمال من نوع يجب [illegible] كما
لا يخفى مع انه لا اعانة فيه للحاكم المرجوع اليه اصلاً وثانياً ان ادلة نفي الحرج حاكمة على ما دل على حرمة

> بيان عدم اجبار القابل للقضاء مع وجود مثله

الاعانة نظرا لكونها على سائر التكاليف الشرعية ولهذا الالتقاط قال في الشرايع لو وجد في بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزم الامام [illegible] لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ولكن تنع الالزام اذ للامام للدين ما ليس لغيره [illegible] انتهى كلامه [illegible] ما ذكره من عدم الجبر مشكل مع كون القضاء كفائيا لان الكفائية عند الكثير تنقضي لتعيين الحتم وان كان من قبيل العيني سقط ومع فرض الوجوب التعييني لم الاجبار اللازم انه بالامتناع يخرج عن القابلية لكونه فسقا [illegible] بل [illegible] عدم الاجابة صورة الكفار [illegible] مع انه [illegible] فيها [illegible] ويمكن ان يقال ان القضاء انما يكون كفائيا بعد اذن الامام وكلامهم [illegible] قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق الاذن ليس بواجب على احد حتى يكون كفائيا او غيره ويدفعه ان لازم ذلك عدم الاجابة صورة للكفار [illegible] ان القضاء واجب كفائي واذن الامام شرط [illegible] نظرا الى اذن [illegible] ثم ان ما ذكره المحقق [illegible] الشيخ [illegible] عوض [illegible] لمقام ان امر الامام والزامه [illegible] منها ما يتعلق بالواجبات العينية ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور العرفية [illegible] الامام [illegible] المرة [illegible] وجوب الطاعة للامام [illegible] المحقق [illegible] الامام [illegible] بالواجبات المجهولة [illegible] بالواجبات المعلومة [illegible] بالعروف [illegible] الراجع الى السياسات [illegible] الرعية امر مامور به [illegible] الامام [illegible] اطيعوا الله واطيعوا الرسول [illegible] الرسول [illegible] الطاعة [illegible] الكفائية [illegible] الالزام [illegible] عليه [illegible] ولعل [illegible] ان الامر بالواجبات الكفائية [illegible] يجب الاجابة [illegible] الالتقاط

> بيان اقسام ما يصل الى القضاة من جهة القضاوة من حيث الحلية والحرمة

فوائد القضاوة وما يصل الى القضاة من جهة القضاوة على اقسام [illegible] حلال وحرام منها الارتزاق [illegible] بيت المال وهو البيت المجتمع فيه اموال المسلمين [illegible] لمصالحهم [illegible] الزكاة والاخراج [illegible] الخراجية والجزية

والجزية والاوقاف العامة لكل المسلمين فان هذه الاموال [illegible] فيه شرعا وليس المراد به مطلق الزكاة وما يرجع الى الفقراء فيجوز لوالي البلدان يرزق [illegible] من بيت المال اذ [illegible] مباشرة القضاوة [illegible] القول بجواز اخذ الاجرة [illegible] الواجبات الكفائية [illegible] جواز الارتزاق [illegible] جواز اخذ الاجرة [illegible] الارتزاق [illegible] ليس اجرة حقيقة وان كان يرجع الى [illegible] واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة [illegible] الارتزاق [illegible] عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع [illegible] مع وجود المتبرع بالقضاوة [illegible] جواز الرزق للوالي [illegible] المسلمين مع وجود المتبرع [illegible] الرزق [illegible] يكون [illegible] المسلمين [illegible] صورة الكفار [illegible] جواز الارتزاق [illegible] ذلك [illegible] الرشوة [illegible] الارتزاق [illegible] الرشوة [illegible] الاجرة [illegible] سائر الواجبات الكفائية مع ان جواز الارتزاق [illegible] الواجبات الكفائية

> بيان اخذ الاجرة للعبادات

وهو ممنوع الا ان يرجع الى الشرط الثالث وبيانه ان لا يكون امرا متعلقا شرطا بامر ينافيه ايقاعه للغير ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلوة المعيرة [illegible] الجمعة فان اثر العبادة [illegible] شروط [illegible] القربة [illegible] للمستاجر [illegible] ان الامر [illegible] يكون [illegible] الوفاء [illegible] الاجارة انما هو بقصد التعبد بالصلوة [illegible] الاجرة غير معقول [illegible] الاجارة [illegible] القرب [illegible] الوفاء [illegible] جميع الجهات [illegible] قلت [illegible] الوفاء [illegible] التقرب [illegible] بالصلوة [illegible] بالوفاء [illegible] التقرب [illegible] الصلوة [illegible] قطع النظر [illegible] الاجارة [illegible] للتقرب [illegible] الاجرة [illegible] الصلوة [illegible] الغير فان قلت [illegible] الرزق وحصول الولد [illegible] ما قلت [illegible] القربة المعتبرة في الصلوة [illegible] التقرب [illegible] فرق بين كون [illegible] القربة [illegible] للقضاء عن الميت [illegible] التبرع بالقضاء عنه [illegible] العبادات المستدرج [illegible] عن الغير [illegible] القربة [illegible] الاجرة [illegible] بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع بها عنه [illegible] الاجارة [illegible] النيابة [illegible] عن نفس العبادة [illegible]

[illegible]

الا ثبوت ما كان ثابتاً من حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولوازمها من حق الى ان ... ساعده بعض الانظار الدقيقة لكن
فيها نظر ظاهر واما الذي تلخيصه هو ان بهذا العنوان عنوان النيابة عنوان يلحق للفعل المنوب فيه لا بعينه متعلق
متعلقاً للاجارة وهو كون الصلوة عن فلان فالصلوة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها اعني تعنونها
بكونها عن الغير معاملة محضة كالصلوة والصلوة عن الميت فكان اعتبار القربة في الصلوة لا في النيابة ووقوعها عن الميت
حتى انه يجوز اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة عن الميت ثم ذلك لان النيابة القربة في فعلها فاما عدم القربة في فعلها نيابة وقد يشكل
مقتضياً منه للتأسي بالتجارة لها قبل القضاء اصل المسألة اشكالاً لتوضيح الحال وهو عدم الفرق بين النيابة في
المعاملات كالتزويج والبيع والصلح وبينها في العبادات في كون كل منهما من قبيل المعاملات الغير المشروط تأثيرها بقصد القربة
وان الفرق انما هو في الفعل المنوب فيه فكما ان النيابة في البيع تؤثر اثرها من صيرورة بيع النائب بمنزلة
بيع المنوب عنه من غير اشتراط بقصد القربة كنفس المنوب فيه اعني البيع كذلك النيابة في الزيارة او الصلوة مثلاً تؤثر في اثرها
للاثر المذكور وتجعل زيارة النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط نفسها بالقربة على خلاف المنوب فيه الذي هي
الزيارة مثلاً نعم تحتاج صحة النيابة في ... الى ... المنوب عنه سابقاً او لاحقاً بخلاف صحتها في ... فانها غير محتاجة
الى شي منها ايضاً ... وحكم الصحيح الشرعي بهذه العبارات المعهودة كما اشرنا اليه انفاً وثانيها ان عدم توقف تأثير النيابة في الحكم
الوضعي التي اشرنا اليه على ... تؤثر ولو لم يكن مستحباً بل ولو كانت بلا ... كما لو فرض ... على حكم
النيابة للتكليف فانها لا تحتاج للحكم ... اتفق ثبوت الحكم الوضعي قطعاً نظراً الى ساير المعاملات فعلى القول بعدم اقتضاء النهي
فيها للفساد يكون صحتها غير منافية لحرمتها ... او ... النيابة كالبيع وقت ... فيها انما نقول فيها ... نظيراً انه
يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه شيئين فيجوز ان يكون المنوب فيه مستحباً او واجباً على المنوب عنه
عبادياً او غيره والنيابة جائزة او مكروهة او حراماً لذا تتعلق النهي بالنيابة فلو عصى النائب في باب
النيابة المنهي عنها كان كمن عصى البيع وقت النداء بالبيع المنهي عنه فعلى القول بعدم فساد البيع وحصول الملك
تكون النيابة المحرمة ايضاً صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على النيابة المباحة او المستحبة لكن هذا مجرد فرض للواقعة
لان الشرعيات لان النيابات المشروعة كلها مباحة او مستحبة وليست منهياً عنها لان مشروعيتها ثبتت بدليل خاص
لا بدليل عام كالاجارة ... لعقد حتى يتعقل النهي بعض افرادها مع الحكم بصحتها نظراً الى ذلك الدليل العام
ولان تحريم بسبب عارض ... ترتب المفسدة فيه لكن جاز كون النيابة حراماً مع كون المنوب فيه عبادة
مبني على ... النيابة ... في كونها عبادة على التزويج ... فعلى التصوير الاخير للاتحاد ... يكون
حراماً نظير الفرق بين الاباحة والحرمة في مسألة اجتماع الامر والنهي ... فكان الاكثر بابهما على ... الى
ذلك

ذلك التصوير فافهم وثانيها ان النائب في العبادة ينوي النيابة اولاً وهو تنزيل ... الذي ... من
دون قصد ... اشتراط التقرب بها في الفعل العبادي تقرباً الى الله بان يقصد ... امر المنوب عنه فالنائب في الزيارة
مثلاً يتقرب بالزيارة الى الله قصد نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة ومعناه عند التحليل ان هناك فعلين متغايرين
احدهما فعل قلبي معاملي مستتبع للاثر الوضعي وذلك الفعل هي النيابة والاثر هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه و
هذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت انه يمكن ان يكون محرماً فضلاً عن ان يكون مستحباً او مباحاً والاخر
فعل خارجي صادر من الجوارح عبادي مشروط صحتها وترتب الاثر المقصود عليه بقصد القربة والتقرب باحد الفعلين اعني
متوقف على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون الفعل المنوب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع
مثلاً وعرض للنيابة رجحان عرضي بعنوان الاجابة ونحوه فالمسلم ان يتقرب في الفعل نيابة لكن التقرب في
انما هو بفعله القلبي اعني النيابة دون الفعل الذي هو اعني الايجاب والقبول ويمكن العكس ايضاً بان يكون المنوب فيه
من العبادات الراجحة فان التقرب يحصل بالفعل العبادي خاصة مع قطع النظر عن النيابة واما النيابة فيمكن فرض
التقرب بها ايضاً اذا كان الداعي اليها رجحان ... الشرع على ما ينطبق باستحبابها في نفسها في العبادات كالزيارة
وتلاوة القران جملة من الاخبار ويمكن وقوعها بدون قربة اما الغفلة او لانه غير راجح بها شرعي او لجهة كما في
اكثر نيابات العوام عن اخوانهم المؤمنين في الزيارات وغيرها من العبادات فان نيابتهم في الصورة لا تقرب
بها بل التقرب مختص بذلك الفعل العبادي المنوب فيه او لعدم قصد القربة مع الالتفات ... كما لو اعطي
باعتبار كون الداعي اليها امراً خارجاً عن الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك واي ضرر ان
في وقوع النيابة بغير القربة للنيابة وحصول الفعل المنوب فيه متقرباً فينوي الحاج في الصلوة مثلاً انه يصلي متقرباً
الى الله نيابة عن زيد مثلاً لا انه ينوي النيابة الا ان كون الداعي الى الصلوة امر الله نعم وكون الداعي امر الله كيف
يجامع كون النيابة في فعل الصلوة لاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة مثلاً لانا نقول لتوهم المنافاة بينهما نشأ من
الغفلة عما بينا من تغاير النيابة لذلك اذا فرضت النيابة فعلاً والمنوب فيه فعلاً آخر اندفع التوهم جداً لان
الدواعي انما تتنع مع اتحاد الفعل لا مع تعدده وكون الفعل الخارجي ... فيه قد عرفت انه غير قادح لان
احد الفعلين وهو النيابة فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل النفسي وليس بفعل خارجي واما الخارجي المنوب فيه وبالجملة
اذا حصل النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه اليه الامر الذي كان متوجهاً الى المنوب عنه فان كان
المنوب فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة كالصلوة عن الميت فتوجه الامر الى النائب واضح واما اذا كان مشتركاً
بينه وبين النائب كالعبادات المطلوبة كالزيارة وتلاوة القران حيث ان النائب مأمور بالامر الندبي بهما نحو مأمورية

المنوب عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه امر المنوب عنه فحاصله النيابة في العبادات اثبات امر المنوب عنه حق النائب
بعد ذلك يتقرب اليه بذلك الامر كانه يتقرب المنوب عنه ففعله فعله وتقربه تقربه كما ان امره امره و
فضيلته ذلك انه لا يصل اليه من ثواب العمل شي بل الى المنوب عنه خاصة نعم اذا نوى القربة في اصل النيابة
كان له ثواب اخر لاجل الامر الندبي المتعلق بالنيابة ورابعها ان النيابة كساير المعاملات امر توقيفي لا بد
من ثبوت شرعيتها شرعاً ولو بخصوصه كما اشرنا اليه ولذا لم نقل بالنيابة في بعض العبادات كالطهارة والغسل
المندوبة لعدم ثبوتها بخلاف بعضها الاخر كالزيارة والصلوة والتلاوة والطواف وغيرها ... القول
بان من نابت عن ... كذا عن غيره وصل اليه ثوابه هو واضح ... الدليل بها و... باستحبابها
لان استحباب النيابة ليس الا لكونها صلة ووجه ما ذكرناه كله يتوقف على صحتها والا لم يكن كذلك فاذا
دل الدليل على استحبابها ... دلالته عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل
الى ... عبادة او فائدته اذا كان بمنزلة المنوب عنه بخلاف استحباب ساير المعاملات كاستحباب البيع مثلاً
فانه لا يدل عقلاً على صحته لا ... اخرى ... عما ذكرنا وهو دعوى ان الحكم ... بصحته ...
فافهم وخامسها ان التبرع يشترط في استحباب النيابة في العبادات التي ثبتت شرعيتها فيها لقصور الادلة
عن الدلالة على استحبابها مطلقاً ولو مع اخذ الاجرة لو لم يكن صريحة او ظاهرة على اشتراطها بالتبرع وليس شرطاً
لصحة النيابة بل لا يعقل ان يكون شرطاً لها لان النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تتصف بالتبرع ولا يصدق
عليها جزماً فلان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب اثرها اعني ايصال النفع والثواب الى المنوب عنه
ليس ... التبرع على الغير بل هو لغو صرف وان التبرع ماخوذ في مفهومه ... المجاني وشبه الهبة المجانية والهدية ونحوها
الفاسدين ... واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة الشرعية بل لا بد من ثبوتها قبل التبرع حيث ان و
هذا امر مطرد وهو ان ... اذا كان ماخوذاً في الرتبة عن المحمول امتنع ... الموضوع ثم اثبات المحمول له
مجموع القيد والمقيد وسادسها ان العبادة اذا شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها واذا لم يثبت لم يجز
الاستيجار ... العبادة ... نفعها فيمتنع ... كالحال في الانتفاع اذا
عرفت هذه الامور اتضح لك ان مسئلة جواز الاستيجار للصلوة ونحوها ... ان جماعة منعوا الاستيجار على
العبادات للغير ... التبرع بها عنه في المواضع المعهودة التي ثبتت شرعية النيابة فيها كالصلوة عن
الميت والزيارة ونحوها ... لان الاستيجار ينافي قصد القربة المعتبرة في العبادات وبان ... الادلة
النيابة انما اقتضت شرعيتها في حال التبرع فالاستيجار عليها استيجار على ما لم يثبت صحته وكلاهما
نظر

قد ظهر فيما ذكرناه الايراد عليه فان الاول مردود بما مر من ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة
وقد عرفت ان عدم قصد القربة في النيابة لا ينافي قصدها في المنوب فيه وبالعكس والا لزم فساد النيابات التبرعية
ايضاً اذا كان التبرع غافلاً عن رجحان النيابة او ناوياً لغرض اخر كملاحظة الصداقة غير الرجحان وكذا الثاني
مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس من ان اشتراط صحة النيابة بالتبرع بها غير معقول فضلاً عن كونه مقتضياً لما دل على الصحة
بلا دليل مضافاً الى ان التبرع مسكوت عنه في تمام الادلة ... الدال على شرعية النيابة في مثل الصلوة والزيارة
وانها سبب لوصول ثواب المنوب فيه الى المنوب مطلقة غير مقيدة بالتبرع نعم لا يبعد ان يكون ما دل على استحباب النيابة
وانه يكتب للنائب مثل ما يصل الى المنوب عنه او ضعفه ظاهراً في التبرع فيكون الاستحباب مقيداً به بحيث ما فيه الاجرة كما اشرنا اليه
ايضاً مع ان ما ثبت في كتاب الحج من الاستنابة عند العجز والاستيجار للنيابة فيه نقض على هذا الاستدلال الاول وبالجملة
جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعاً فاذا ثبتت شرعيتها وانها تصير سبباً
لسقوط ... المنوب عنه ووصول ثواب العمل ... اليه صح الاستيجار على النيابة لعموم ادلة الاجارة ومن هنا
صرح الشهيد ... في محكي الذكرى بهذه المسئلة ... وعلى فعل الصلوة الواجبة مبنية على مقدمتين احديهما جواز
الصلوة عن الميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه والثانية انه كلما جازت الصلوة عن الميت جاز الاستيجار
عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر ... ولا يخفى
فيها ... وللتحريم لان ... انه لا يمكن وقوعها للمستاجر عنه ... نقول
بامكان وقوعها له وهو جميع الاعمال الواجبة فقد يمكنه القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع في احدى المقدمتين انتهى
كلام رفع مقامه وقد يمنع في النيابة ... وحكى الاستدلال ... وغيره بانه اراد بالعمل المستاجر عليه ما ... فيه
النيابة دون الصلوة المنوب فيها كما يعرفه التمسك بعموم الاستيجار على الاعمال المباحة فافهم وتامل فيه وهو على ما
فصلناه وحققناه كما هو شأن ... كثير من تحقيقاته ... الاصول والفقه حيث انها شرح وتوضيح وكشف قناع عن مراد
العلماء ... بقي ... يرجع اليه ما ... من الاستدلال على صحة النيابة باجارة تبرعاً
او بوصية النافذة ... القضاء الصلوة عن الميت من الاخبار فان هذه الاخبار مع عدم ... على حكم
على الاجارة يكفي الامر بعد ملاحظة عمومات الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد ومن جميع ما ذكرنا سقط
ذكره بعض اهل النظر من محشي الروضة في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد حيث قال ان الاول انه ليس في
الاخبار تصريح بجواز نصب الاجير والاستيجار بل ورد على وجه الاطلاق مع ان بعضها مقيد بالولي الموافق

للأصول وجوب حمل المطلق منها لو ابد ما فاته لميت على المقيد وإيجابه الولي وفيه انه لا حاجة الى التوجيه كما عرفت بل
يكفي في صحة الاستثناء مجرد ثبوت شرعية القضاء في الميت مع ان ما ادعاه من ان الموافق للاصول تقييد المطلق منها
بالقيد مخالف للاصول لان المتبنى لا يحمل اصلا مما على الاخذ بالاحكام الوضعية التي منها المقام من صحة القضاء عن
الميت مع ان قضية المطلقات جواز القضاء عن الميت لو قضية التقييد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق
على المقيد وفي المقام الخ في ما لا يخفى على اجمال واختلال فلنذكره بعباراته قال بعد نقل كلام الشهيد المتقدم ولا يخفى
ان ما ذكره من الاجماع على جواز الصلوة عن الميت ان اراد به بالفعل الولي فلم يخرج عليه ان كان لما فاته وان
اراد غيره فلا نزاع التبرع تطوعا وما قال بدخولها في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر
عنه فانكانها ثم على ان الاماقبوله العبادات غير متصورة بدليل انها راجحة جهة الفعل والاستيجار مع توجه التكليف بها
في حيوته والى الولي بعد وفاته فيكون في نيابة الحي ممتنعة كما هو واضح ومنه يعلم صحة الادعاء بعدم المعلوم من الروايات
التبرع على وجه التطوع ونقضهم جوز الاجارة فيه كالاجرة في الحج وموته ممن نظر الخ لكم كل راجح اذا اوجب
به مع الاذن منه لاستنابته يمكن الاحتجاج فيه اذا لم يجد التبرع فكيف المخاطب بها ليس المستحق لجواز الاستنابة للعذر
والتبرع عند المحقق لا يرد على وجه الخطاب فانما هو كما ذهب اليه كالاكثر ... في تلك الروايات فالقول
بالاستيجار رحمه الله في ضعفه وبعد بالوصية انما يصحونه الشرع ومشروعية الاستيجار رحم كما علمت انتهى كلامه رفع
ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد فان اراد بما ذكره في تقرير الاستدلال في نفي الفرق بين التبرع والاستيجار بعد التفويض
من الادلة فقد عرفت وان اراد انكار النيابة راسا وان القدرة المستفاد من الروايات انه يجب على الولي
صلوة ما فات عن الميت دون الاجنبي له ان يتطوع لصلوة هدية للميت للاتيان كالعلة المطلوب الظاهر من مجامع
كلماته ففيه انه مكابرة واضحة كيف وقضاء الولي لا يعقل له الا النيابة عن الميت وكذا تبرع الاجنبي عادة عن نيابة
عنه تبرعا واما ما ذكره من انه لا معنى للاباحة في العبادة فقد عرفت ما به يندفع ذلك في شرح مراد الشهيد
قيل ان مراده من العمل المستاجر عليه النيابة دون الصلوة واما تضعيف اطلاق القول بالاستيجار فالمراد به
غير واضح فان اراد به صحة الاستيجار مع الاذن في الاستنابة ففيه انه غير محتاج اليه بل يكفي شرعية النيابة و
بعد ثبوتها تثبت الاذن بعمومات الاجارة وان اراد به الفرق بين الاستيجار الولي وغيره بالتزام صحة الاول
دون الثاني في العمل الاولي فهو تحكم ولتنزه ما ذكرنا انه يظهر معنى الشوكى هذا تمام الكلام في مسئلة
النيابة بقي الكلام في مسئلة اخرى قريبة منها في الفهرست وادق منها في النظر عن صلوة الهدية للاموات بل

الاحيا

الاحياء ايضا على ما وردت به بعض الروايات فنقول ان ما يطلب في احد من اهداء ثواب العمل بعد وقوعه و
بذله على الغير وفي في الاستيجار على صلوة الهدية ويندرج تحته الاستيجار على صلوة الوحشة ليلة دفن الميت اما الاول
فالظاهر به لاخبار وعدم الاشكال في جوازه وانه بعد الاهداء يصير المهدى اليه ثواب ذلك العمل يعني في المعاوضة عليه
وجعله عوضا في مثل البيع والصلح وساير العقود المعوضة لو تم ما من الا ان ثواب العمل في الاخرة وان كان امرا مملوكا مستحقا
عليه الا انه لا يتحقق له مع الاموال والاعمال الدنيوية ولم يجر على عادة الشرع ولا العرف على احتسابه من الماليات في الالم يتفق فرض
في الدنيا الا انه يمكن ان يبيع او يصالح شيئا من مثوباته الاخروية التي من الاموال الدنيوية وربما يصير بذلك المتحقق مستطيعا
وهو عز ما نوي وغير معهود بين المتشرعة جدا وبالجملة ثواب الاخرة مملوك جدا على نحو اخر من المملوكية يبين قابل للاهداء
ويمتنع لقبول المعاوضة عليه واما الثاني اعني الاستيجار على صلوة الهدية ففيه غموض واشكال لان لا ينبغي المقام عنوان العمل
غير نفس العبارة الخارجية حتى يحصل متعلق الاجارة وذلك العمل ويتفرد لقربه في نفس العمل العبادي مثلها عن ان في
بين عنوان الهدية بالنسبة الى صلوة الهدية نظير عنوان الاعادة بالنسبة الى صلوة الاعادة امر اعتباري انتزاعي
بعد الفعل بملاحظة تعقب عوارضه كالاهداء في الاهاجر العادة في قول الاستيجار على التطويل الذي ارتكبناه في توضيح حال
الكلام اداء التوضيح مفعول وعنوان يحتمل متعلق الاجارة الفعل الغير العبادي كالنيابة بانه لا يمكن ان هذا امر مغاير
لذلك اثر للمهدي عرفا سواء كان المهدى عينا خارجيا كالاهداء للعبد والثوب مثلا او عملا من الاعمال الية او الالهية فعلا وجد
يعرفه اهل العرف ولا يتفاوت حقيقته باختلاف المهدى فكان الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب
بل راجع الى المعاوضة على الاهداء كذلك الاستيجار على اهداء الصلوة امر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدى عن الصلوة
للاتيان بالاهداء ماخوذ في حقيقته ولو تبرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب نفسه خرج اهداء الصلوة خرج الفعل المستاجر
عليه عن كونه اهداء لانا نقول انا نمنع الخروج وتوهم انه ناش من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا واحدا فلنفرض
مغايرتهما بان وقع الاجارة على اهداء الثوب مثلا للاجنبي غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبي المهدى اليه اهداء
لانه بالنسبة اليه تبرع او الاجرة انما اخذها المهدي بصفة الفاعل من غير المهدى اليه وهذا يشهد بان اخذ الاجرة
على الاهداء لا يخرجه عن كونه اهداء او هذا نظير اخذ الاجرة على ضيافة الاجنبي مثلا فان عنوان الضيافة في نفسه خال
عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم خروجه عن حقيقة الاهداء الهدية والتبرع فلا يقدح ما
نحن بصدده تصحيح الاستيجار على فعل الصلوة ليتوب بها هدية او شبه هدية فان تلك العبرة مشروطة بالتوب و
التقرب انما هو للمهدى في تمثيل مسئلة النيابة حيث ان تقرب النائب بعنوان مقام تقرب المنوب عنه باعتبار كون المتقرب
هو الاجر امر المنوب عنه ولا يعقل ان يتبين في تقرب الشخص الى شخص اخر فكيف يعقل الا هدائه العبادات فهذا مع

ان غرض الاهداء انتقال المهدى الى المهدى اليه فلك العمل المتقرب اذا وقع هدية رجع جميع اثاره الى المهدى اليه وهذا
هو معنى اهداء الاعمال والا فنفس العمل ولو لم يكن عباديا يمتنع انتقاله من عامله الى غيره فمعنى اهداء العمل كتمليك
العمل بالاجارة او غيره حاصله منفعته واثره انما ليس الا هو وبذلك يظهر الفرق بين النيابة في خصائص التقرب في العبادات بالعامل
لا المقصود بالاهداء اذ هي انما هذا العمل المتوب به ليس الا هو وبالجملة والعمدة تصوير عنوان عمل اخر غير عنوان
العبادة والبعد ولكن فساد تركها للانتساب الاندفاع ولسلم مناقضة للابد فيها من التنبه العامة ولهم الى الهدى
الا ان في لتعين الامور قد وجود مانع عن اخذ الاجرة وعدمها شرط تحققها من ان لا يكون العمل مقابلا لغير المستاجر
او له قبل الاجارة فانه لو كان كذلك كانت الاجرة سحتا لكونه اكلا للمال بالباطل نظير البيع بلا ثمن والاجارة
بلا منفعة فتفيد الاجرة ويتم عليه حرمة الاجرة الماخوذة في مقابل ما يتعلق الوجوب من الواجبات الكفائية من التوصليات
منها كالكفن والدفن فان ظاهر الروايات انها من حقوق الميت الواجبة على الاحياء وانه يستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شيء
منها كاخذ الاجرة في مقابل مستحق للاخر من المال المستحق عليه بعد رد او اجارة اوليهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا
مراحرة فقد ظهر مما ذكرنا ان بعض الروايات ما يحرم اخذ الاجرة في مقابلها لا لاشتمالها على التقرب فقط خلص بعض العبادات مما
فيه من حق لله انه حق للادمي ويمكن ان يكون من هذا التقييد الصلوة على الميت كما انه قد ظهر ايضا ان الشرطين الاخيرين يمكن
ارجاعهما الى الشرط الاول فان العمل اذا كان بحيث لم يترتب اثره الا من بيانه اخذ الاجرة كالقربة او كان
مقابلا للعمل كان من موارد اختلال الشرط الاول ايضا وان يكون لم اثر ويقع تحت الملك واذا تحقق الشروط
الثلثة فلا مرجع في مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية ولعل من جوز الاجارة عليها اعني وجود
الشرايط الثلثة ومن منع اعرض اختلال احدها ولعل كلمات المحققين في الاجارة على الواجبات راجعة الى ما ذكرنا في
سلك هو مسلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها او المنع فقد اشتبه عليه السند كما لا يخفى فنقول ان الواجب الكفائي
لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين الاولين اما الشرط الثاني فهو كون العمل مما يعود نفعه الى المستاجر فلان
فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر وهذا من الفوائد التي يمكن بذل المال بازائه مع ان الواجب الكفائي قد يكون
فيه منفعة دنيوية واصلة الى المستاجر كالصناعات فما اعتبار مراعاة الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار على الواجبات
الكفائية مطلقا بل ينبغي التفصيل لم يكن سقوط التكليف عن الغير مانع من صحة الاجارة واما الشرط الثالث فلان الوجوب الكفائي
قد لا يكون التعبد يا فيه اخذ الاجرة كما هو المذكور في ما ناط الصحة والفساد على مراعاة الشرط الثاني واما ذلك
بنظر كلام المحقق وغيره من المعتبرين من تعليل المنع بانه اي الاجير يؤدي فرضا وتوضيحه ان المانع يدعى ان العمل المستاجر عليه
لا بد ان لا يكون مستحقا على الاجير بنفس الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تمليكه الغير ثانيا

لانه

لانه كتمليك مال الغير وفيه ان الواقع ان فعل الواجب مستحق كفائي على الاجير لله تعالى فيكون حقا للمستاجر ودعوى
ان متعلق حق الله انما هو على الفعل كالدفن الكلي مثلا ولكن لا تعيين في الخارج الا بتعيين في الخارج
نعيته انما يكون بالقصد لا يحصل الاقوال المشتركة بان يوجد الفعل بالقصد انه واجب عليه كفاية ها
فلو فعل لا بهذا القصد بل بقصد انه واجب على المستاجر او مجانا عن القصد راسا كان ذلك غير العمل
المستحق عليه وكان تمليك تمليك هذا العمل تمليكا لامر غير مملوك مدفوعة بان القصد انما يحتاج اليه في
التميز اذا كان العمل معنونا بعنوان وكان متعلق الطلب احدهما كاحراك باسم في بين الفاتحة وغيرها
مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل وكان من التوصليات التي لا يتوقف في حصولها في ا
الخارج الى قصد فما يوجد في الخارج مطبق على ذلك الكلي الذي تعلق به التكليف فيكون فردا و
بذلك يسقط التكليف ولذا ذكروا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة على وجه الوجوب واخرى على وجه ا
الندب في التعبد الفرد الموجود منها انه في الخارج او لا بالوجوب ليس الا ويمتنع عروض الندب له ولو نوى
فذلك غاية الامر انه اذا كان عباديا يقع لا غيا فلا يحتسب من الواجب ايضا على خلاف التوصلي الذي لا اعتبار في
نيتها مقارنة الواجب حيث ... من اكد تحقق وحسابه من الواجب نظرا الى الكفائية وجهانه لذا في
قصد القربة كالوضوء المشروع في وقت الوضوء هذا ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل من حيث صدوره من مستحق
خاص غير مستحق عليه لله تعالى بل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من الحيثية الاولى
لا الثانية مع ان كون العمل مستحقا لله غير كونه مستحقا للناس فان استحقاق الله تعالى على نحو من الاستحقاقات
فلا ينافي البطلان تمليكا للملوك مطلقا بل المراد انما هو تمليك مملوك الناس والى هذا الوجوب الكفائي
ما نقيضه عن الاستيجار فتم في صورة التعيين ولكنها الحكم القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجد في
الكلي المامور به والواجب عليه فيكون اخذ الاجرة بازائه اخذا لها بلا مقابل بل مرضى ملك المستاجر كله في
شر النفي ولكنى ما لا اجرة له عرفا ولا حاجة لهم اليه مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي واما
المصنوعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب اليه مع قطع النظر عنه باعتبار مساس حاجتهم اليه
فاخذ الاجرة فيه اظهر بيان ذلك ان الواجبات الكفائية على قسمين احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة
عرفا مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون تحوله العرف وتا بل الاستيجار عليه باعتبار عروض الوجوب عليه

الكفائي لو ذلك كاستقبال الميت مثلاً فانه مع قطع النظر عن عروض الوجوب ليس شيئاً ذا اجرة في
العرف لعدم ما يساوي ذلك بحيال لبس مهراً ومعاشاً والاذان وجوب التعلم في الامور التي يجب تعلمها
خصوصاً بعد ما ورد ان لم تتعلم تكلف بل بالتعلم الا ان يقال ان التعليم على العالم فان تعليم العالم
اذا كان في الرتبة قبل احتياج الناس اليه كما هو قضية البعدية كان من الامور لعلل الرغوب لعدم
الذي لا يحول له عرفاً في تلك الرتبة وتحرز الدفن ونحوه من الكفن الترعيني اولى في ما له اجرة عرفاً مع
قطع النظر عن الوجوب الكفائي كالصناعات في ما ذكر من الاشكال في جواز الاجرة انما يتجه في القسم الاول
واما القسم الثاني فيمكن القول فيه بان الوجوب الكفائي لم يلحق ابتداء الا بالقدر على وجه الاجرة دون التبرع
[illegible] والفرق بين القسم الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب امراً متقوماً لم يكن محترماً وامتنع القائم بالتبرع
كالانفاق فيكون في مقابل الاجرة لان التبرع عدم اخذ العوض في مقابل ما كانت له العوض لا كل ما لا يؤخذ
عوضه واذا امتنع ذلك امتنع القول بعروض الوجوب في اول الامر لعنوان التبرع للاجرة نحو امتناع عروض
الطلب للمنفصل المقرون بالقرينة كما اوضحنا اليه انفاً وقلنا ان القيود المحصلة والمقصورة بعد فرض المحمول يستحيل
اعتبارها في الموضوع بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب في هذا القسم انما هو التكسب دون
التبرع فيقال ان الشارع اوجب التكسب لحفاظ النظام لانفسها ووجوب التكسب للنيابة في اخذ الاجرة بعد تحققه كما
للنيابة في التبرع وان شئت قلت ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمتقوم ووجوب بذل المال المحترم
او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمتنع اخذ الاجرة عند الانفاق في صورة المخمصة فان وجوبه لا
يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق وعلى المنفق بذل العوض فلو امتنع استقر في ذمته والدليل على
ذلك ان دليل وجوب الصناعات دليل عقلي ناش من استقلال العقل بوجوب حفظ النظام وهذا لا
يقتضي التبرع بالعمل حتى ينافي احترام العمل بحاله ويترتب عليه انه لو تعين الصنعة في شخص تعين عليه العمل
وعلى المعمول له دفع الاجرة لان الدليل العقلي دال على ذلك اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام ايضاً [illegible]
يلزم على تقدير عدم الوجوب او [illegible] كما لا يخفى وفائدة الوجوب تظهر فيما لو امتنع من مع الاجرة
عند التعيين فلا يجبر وان العمل مع الاجرة لا يجابه نفسه لان الاجرة من نفسها داعية اليه فطلبه مع
ذلك الداعي ينبه كطلب الحد [illegible] مع عدم التعين فلا يجب بذل الاجرة الا مع الاشتراط فليس للصانع
العمل واخذ الاجرة فيما او يترتب على ذلك ان الطبيب مثلاً لو عالج قبل تعيين ان ليس للعلاج لم يكن له
شرائطه المزيفة ولو نوى الاجرة وان عالجه صورة الكفارة او مع تعيين الاجر وعدم اقدام
الغير وجد

الغير وجب على المريض اجرة للشرع مع عدم التبرع ومع ذلك ليس في ذمته وقد عرفت انه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي
في هذا القسم وانما الفرق بينهما في القسم الاول وقد لخص ما ذكرناه ان اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية انما مع اجتماع
الشرائط الثلاثة المقتضية لجواز اخذ الاجرة سواء كان عينياً او كفائياً وان كان الكلام في تشخيص صغرى الشروط وموقع
وجودها واختلالها فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبدياً فلننظر فان كان له اجرة في العادة مع قطع النظر عن الحكم
الشرعي كالصناعات جاز اخذ الاجرة عليه سواء كان عينياً او كفائياً لان متعلق الوجوب فيه مثلاً ما هو العمل المحترم المتقوم
ووجوب مثله لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له اجرة كذلك فان كان كفائياً فلا
عدم المانع من اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح واما من جهة الشرط الثالث
فلان غرض الامر متعلق حتى له انما هو العمل من حيث صدوره من الجميع وتعلق الاجارة به هو العمل من حيث صدوره
من شخص معين وان كان عينياً او كفائياً معيناً فالظاهر عدم مراعاة الشرط الثالث في جهة اخذ الاجرة عليه كما
في الواجبات الكفائية واما المستحبات الكفائية مثل ما يتعلق بدفن الموتى وكفنهم وصلواتهم وغسلهم من الزيادة على المقدار
الواجب على القول باستحباب الغرائب بعد حصول الواجب فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في التوصليات منها دون
التعبديات اذ لا مانع من اخذ الاجرة عليها من جهة مراعاة الشروط الثلاثة الا ضرورة عدم كونها مستحقة على
الاجير وتعين مع منع الكسب في الواجبات الكفائية من جهة قصد القربة مع انه لا فرق في هذه الجهة بين الواجبات
والمستحبات هذه خلاصة ما اقتضاه المحقق في المسألة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى ما
كنا فيه وذكر في هذه المسألة لاجل تعلق اخذ الاجرة على القضاوة فنقول لا بد ان ينظر اولاً الى ان القضاء هو
من القسم الذي في مقابله منفعة محترمة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات او من القسم الاول كما هو الظاهر
فان كان الامر الثاني جاز اخذ الاجرة عليه حتى مع التعيين وعدم الاحتياج الا ان يستظهر من ادلة وجوب
التبرع به كوجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلة التبرع وعدم الاجرة خصوصاً بعد ملاحظة حرمة الرشوة على
القضاء فانه لو لم يتعين التبرع لما كان في تقويته لذلك وجه ظاهراً وان كان من القسم الاول فلا بد ان ينظر في
النظر الى انه كوجوب التعليم او كاداء الشهادة بان يكون القضاء حقاً من حقوق المسلمين على القضاة وعلى
الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول واما على الاول فقضيته ما ذكرنا من الفرق بين
صورتي الكفارة وعدمه لكن عرفت استظهار التبرع من ادلة القضاوة مطلقاً التقاط [illegible] الاذية
القضاء بالنية لعموله كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى الاذكار او اقدم
كذا اثبت في الاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان وذكروا ان المستظهر امورا

بيان ما تثبت به ولاية القاضي

اخر تثبت بها كالنسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولا بد اولاً من بيان المراد بالاستفاضة
في المقام واعلم ان الاستفاضة استفعال من الفيض يقال الماء فاض اذا فيضاً وزيد اعطى معان تتقارب قوله تعالى
افيضوا من حيث افاض الناس اي ادفعوا من حيث دفع الناس ومنه للافاضة من العرفات الى الدفع بكثرة
ويقال افاض الحديث فيضاً اذا كثر وسال وفاض الاناء فيضاً امتلأ وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من
الاطلاقات فاض وافاض واستفاض الحديث شاع في الناس وانتشر فهو مستفيض اسم فاعل ومنه اخبر
مستفيض اي مشهور لكن الظاهر ان هذه الاطلاقات مع بيانها لتفاوت في الغائرة لضيقه مورده في معدود ما
ومعنى جامع بين الكل الا ما ذكرنا ان دأب العرب التعدي في المعنى للطلع الا ما يقاربه وبيانه الجملة يتجوز من
التوسع من غير استنكار التوالي يكون تجوزاً او وضعاً وعمومه في اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جاء مزيد
على الثلثة ولم يقتصر عن حد التواتر واما في اصطلاح الفقهاء فقد صرح في الروضة بانه لا حد لها الا انه يعتبر ان
تزيد عن عدد بينة العادلة لتحصيل الوثوق بين العدول وغيره وايضاً المستفيض في الاصول يعد ودعوى
الاصحاب لا تفيد العلم واما عند الفقهاء ففيه اجمال واشتباه لان ظاهر المحقق على ما استظهره في التمهيد
اعتبار حصول العلم بالاستفاضة وتصريح بعض الاكتفاء بالظن المتقارب للعلم وفي بعض الاكتفاء بمطلق
الظن بل ظاهر بعض ثالث اي فرض جماعة من المسلمين تنفسه جملة في هذه الامور بغير نظر الى انه لعدا لحقاً مجرداً
عن الظن مستظهراً لبعض الروايات وتحقيق المسألة هو ان غرض الاصحاب بها ان كان هو الجبر لتقيد العلم
فرد عليهم انه لا وجه للتحقيق بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة لان العلم من اي القسم شئت من اي
ثم حصل في اي مقام يقرض لان مفروض كلام الاصحاب مقام عدم التقصير لنفسه كما هو صريح قولهم وثبت
ولاية القاضي والعلم في مقام التعيين طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص والتخصص كما تقرر في محله نعم في
مقام حكم الحاكم او في مقام الشهادة فالعلم بالموضوعات على موضوع يمكن ان يكون للعلم الحاصل بالاستفاضة
خصوصية في بين سائر اسباب العلم او حجة اعتبار ان لم في مقام الحكم بها على عدم مضبوطيته جواز حكم الحاكم بعلمه
او في مقام الشهادة بها على عدم جواز الشهادة بمقتضى العلم مطلقاً ولكن الذي يرى جواز الحكم بالعلم مطلقاً او جواز الشهادة
لكن كاكثر من تعرض للمسألة لا يحسن منه التخصيص بالحكم بالاستفاضة ولا بهذه الامور وكيف كان فان
اراد وان من الاستفاضة ما يفيد العلم علاوة بنفسه او بملاحظة القرائن على العدد لا مقالات فما ذكروه من الثبوت
حينئذ لكن يظهر الكلام في وجه التخصيص بالاستفاضة وبهذه الامور وان اراد وبها ما يفيد الظن فانه لا
الاطمينان او مطلقاً فثبوت هذه الامور خاصة بها دون غيرها تحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة على وجه
لا يتناول ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها
بالخصوص

علاوة على ان الاستفاضة [illegible] [illegible] [illegible] الحديث وهل يعتبر عنه الصحة في [illegible] [illegible] النسب

الخصوص انما هو للاحتراز كونها غالباً مجرى لها دون غيرها مما يقبل فيه جريان البينة فليس في محله لبعده عن ظاهر
التخصيص كما لا يخفى خصوصاً مع ملاحظة تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييده يوضح بقيدان ذكره غيره في
الحكم ركيك في الغاية الا النكتة كغلبة الغيرة في الوجود الخارجي بتقرير علية كون الرياسة في الحج والملك المطلق
ليس باغلب من الملك المسبب عن البيع ونحوه وعن ان علية جريان الاستفاضة في الملك المطلق اوجبت الفهم لتقييده به
فاسدة لان علية ارتباط احد متعلقات الحكم لا تقتضي تقييد الحكم به مع عمومه لما سواه كما لا يخفى
فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار الاستفاضة والبينة على وجه يختص بهذه الامور كما لا يمكن ان يستدل
عليه بوجوه الاول كثرة القطعية الى رئاسة بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستقرة على الرجوع الى
من اشتهر والبينة وفقاهة بين الناس بحيث يكتفي عن انضمام الحصوم وهكذا على ترتيب آثار النسب والملك المطلق
الى اخر السبعة بمجرد الشياع والاشتهار ودون كان بعضها كالموت وعدل بعض نحو ذلك وبل في عن اقامة
البينة كما لا يخفى على من عاشر اهل الابتلاء بهذه الامور ولو توقف امور الناس في هواتهم الى القضاة
والولدة من بينته عندهم بالبينة المعادلة في نفس الشرائط التي لا يعرفها الا الفعل، ولا ثبت الفاخر
بين برج واخير وكذا التوقف في ترتيب اثار النسب خصوصاً فيما يتعلق بالبطون المتاخرة تتبعه لتعهد
بكثير ان يكون مستند الشهود فيه هو الاستفاضة والاقوال المساواة في مقام الشهادة
عدلان على السنين [illegible] الاخر
لمقام العمل بدرائها في اوجه كما لا يخفى هذا ولكن دليل العمرانما في التوقف على البينة وثبت حجية الاخر
واما كونه الاستفاضة فوكول الى قرينة الاجماع لو جمع ان عمر اقامة البينة قد يوجب سقوطها راساً
كما في موارد فوت العمل الا بجود دعواه شيئاً ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب سقوط بعض شرائطها
شيئاً لا يستطيع احد الى الاطلاع به فان جميع شرائط البينة لا بد من احرازها فيه الا بما يستلزم منها
العسر وهو المذكورة وبالجملة عمر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلاً او بعضاً واما الركن فكان
بقول المدعي او بخبر واحد او باخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة لا بد من تعيينها في الماضي والدليل
العسر قرينة صارفة للا تتفق عن القرينة الغير فلا بد في الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد
فرض عدم اشتراط البينة الا انك تجد بعض الروايات كرسلة يونس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة
اذا اقيمت على الحق ايجب للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم فقال خمسة
خمسة يجب على الناس ان ياخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والنكاح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا

كان ظاهره ظاهراً ايمانياً جارت شهادته لمستند عن باطنه وفي الفقيه [illegible] بكاني الحوادث
كان في بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال لمكان ظاهر الحكم استدل به في كشف اللثام تقريب
الاستدلال ان المراد بالحكم هو الحكم اللغوي غير مضمون الفقيه يراد به ما يظهر منها بين الناس و
يشيع فيما بينهم فالمراد ما كان من هذه الامور معروفاً بين الناس بحيث الاطفوبه ولا يشرع في ما ظنا و
بكذا تقريبه كان في ظاهر الحال لكان ظاهر الحكم بل التوضيح اظهر والتحقيق عدم دلالتها على شيء
من المقصود لان الظاهر ان اريد به ما يقابل الواقع او اريد به الواضح وعلى الاول فلا يدخل فيه
بالمقام لان الظاهر المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المفيدة للظن نوعاً تعبدية من الشارع
ويدل عليه وفعل مسلم وبواطن وهو الظن ونحو ما يليها الظاهر بقول مطلق غير التقييد يكون عند جماعة
او عند الكل المقابل للواقع يتبادر منه وذلك كما الكلي على دين حيوان سلم وعلى [illegible] في هذا المعنى
من الدليل بالنسبة الى المقصود ولا لواضح بقول مطلق يعني من دون اضافته الى الشخص والتحقيق
لا ينطبق الا على البديهيات وهذا مع بعده في ظاهر الرواية او صريحها مخالف للاجماع فان للمؤمن
وكان المستدل بعد القطع بنفي الاخير يقيد بكونه عند جماعة حتى يكون المعنى انه يجب الاخذ في هذه
الخمسة بوضوح الحكم والحال عند جماعة وهو كما ترى وحاولنا يؤيد المعنى للعلم يدل عليه تفريع الامام عم
عليه بقوله فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً الى آخره لان الاخذ بالظاهر المأمون خروج عن جزئيات
اعتبار ظاهر الامارات الظنية ودخل من فروعه ولا من جزئيات اشتهار الظاهر وشيوعه بين
الناس كما هو مرام المستدل فانقلت على المعنى الاول ينفع فيه المخالف المستفيض لانه من الظواهر والامارات
المفيدة للظن نوعاً بين اليد لوق ونحو ما فيه في باثبات المقصود قلت الاستفاضة
ليست من الامارات المفيدة للظن نوعاً بين شخصاً اذ ليس لها حد سوى كونها مقرونة بافادة الظن
وشدته لا تندرج في الظواهر بقول مطلق الى عبارة اخرى عن الامارات النوعية والحاصل ان
من تأمل في الرواية اوفى تأمل يجد انها لا تدل على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور
او من الادلة على اعتبار الاستفاضة وما قد يستدل به من الروايات ايضاً رواية حريز
الواردة في اسمعيل ابن ابي عبد الله الطويل وموضع الاستشهاد منها قوله عم اذا شهد عندك
المؤمنون فصدقهم حيث يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة

وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين في الرواية هو الجنس لانه الشايع بعد تعذر الاستغراق وتصديق
جنس المؤمن المامور به في الرواية والمدوح فيه يكن ان يراد به معنى غير قبول الشهادة في زرارة فإن
المفردة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار شيء من الصفات وهو التصديق مع عدم ترتيب
الآثار الذي هو مفاد قوله نعم فيدار في خبر آخر مضافا الى كونه الامر بالتصديق في هذه الرواية امر
ارشادي لمعلومية عدم حرمة استبدال الفاسق شرعاً ومن الواضح ان مجرد هذا مما يكفي في الاحراز
الارشادي ولا حاجة الى كون قول المؤمن حجة شرعية حتى يتفرع عليه ثبوت متعلق الامر شرعاً بل لو
حمل الامر بالتصديق شرعاً لوجب اخراج المورد كما لا يخفى والحاصل ان اخبار المؤمنين عن
فسق شخص يوجب كليهما الارشادي عن استيمانه في غيره لا يكون حجة شرعية فكيف يظن الامام عليه السلام
بتصديقهم المراد به ترك عدم صحتها والاماره لقولهم الى كون قولهم ثبتاً للتهمة الماتع عن الاستيمان
لا الى كون قولهم حجة شرعية نعم في صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في العدالة دلالة على ثبوتها بالاشتهار
وكذا في النبوي كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة
يرضى بها ويعرفها نفذ الحكم على المدعى عليه ان قلت لم يكن الشهود من يعرفهم بخير ولا شر بعث
رجلين من خيار اصحابه يسأل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا
اثنوا عليهم قضى على المدعى عليه واذا رجعا بخبر شين قبيح لم يفضحهم الحديث لكنهما انزلا على
الغالب وهو حصول العلم من الشياع في حال الشهود ومع ذلك فمواردهما خصوص العدالة وشمولهما
ما ورد في الوصي في اشتراء البيت في انه لو سكنت في بيت لا نثبتها احدى من الاجراء وان الجار يحلى عليها
علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فيعطي الرجل بيته فان ظاهره الاعتداد بقول من يلي التي
لكنه ايضاً نزل على الغالب في افادة العلم ومع ذلك فلا دخل له بهذه الامور السبعة والحاصل ان شمل هذه
الروايات في ان ورود هذه بعض اهل المسائل فكلها لا تنهض للتقييد لا يدل على اعتبار الاستفاضة والكثرة
ولكنه جار بها ايضاً كما عرفت الرابع الدليل الانسدادي فان باب العلم في هذه الامور على النفس بالعلم
الى الاجمال يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيراً فلا بد من الاعتماد على الظن وهذا جيد لكنه يفيد اعتبار مطلق
الظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالامور السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك

يتبع فيه الظن كما ذكرناه مراراً الخامس الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل
من بعض افراد البينة استدل به في المسالك وهو كما ترى لاشتمالها على الاولوية القطعية و
واضحة المنع والظنية غير مجدية الا ان تكون لفظية بالنحو ولا محل لها في المقام وفيه لما [illegible] الالتقاط
اذا مات الامام فهل ينعزل تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع واخرى عدم
الانعزال كما ان للاصحاب فيه قولين وذلك على ما في المسالك وجه للاول ان الولاية
ولاية القضاء متقومة باذن الامام ونفسه ولا اذن ما لا بقاء له بعد موت الاذن ومن هنا اطبقوا
على انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لان البقاء حكم الاذن بعد زواله بموت او عزل لا يبقى
الوكالة الى ان يلوى عزل الامام عن عدالة القاضي لانها تقتضي الانعزال بالجدول بالعزل
الواقع وان لم يعلم به الوكيل كما في موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن لا تبقى بزوال الموت
الاذن فهو يبقى اثره جداً الثاني ان متعلق الولاية بالقاضي انما هو في الافعال والامور التي كان
حدودها للامام عم فالقاضي انما يتولى افعال الامام باذنه فاذا مات فات متعلق الاذن
كفوت متعلق الوكالة في تحقق بفواته وهذا معنى قول من استدل على الانعزال بان الولاية فرع
ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع ومن زعم ان المراد عدم ثبوت الولاية للامام على الاعتبار
المستقبل وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره فقد سهى سهواً بيناً لان كل نبي
او وصي سلط على كل التصرف في مصلحة سواء اختص بزمانه او عم لا زمنة كما قد ان ادم على نبينا
واله عليه السلام كان له من التصرفات ما يدوم اثره الى قيام القيامة فهو واضح لان ولايتهم اولياء الله
ولاية الهية تامة عامة كاملة فافهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين فتصاحها وولاية الامام بعصره
ويمين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بموت الاذن وجه الثاني ايضاً امران احدهما
ان نصب القضاة فعل من افعال الله وفعل من مجعولاته كسائر افعاله وتصرفاته نحو الاعطاء
والمنع والبيع والشراء وما شابه فهو ماض مطلق كما ستعرف في نصب الفقيه وتصرفه للعامة وليس من
قبيل انشاء الاذن حتى يزول بالموت ونحوه والثاني الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان
الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في مثل المقام على ما هو المحقق من عدم اعتبار الاستصحاب في الشك
باعتبار

باعتبار الشك في المقتضي ثم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام ثم قوله عليه السلام في مقبولة
ابن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الى آخره ونحوه لكن الظاهر المصرح به في كلام
الاطلاق على عدم الانعزال والعلة لان الظاهر من قوله عم انظروا في جعل النصب لانه الاذن
في الفقه ودة خاصة فلا يزول بموت الامام وان كان الخطاب بنفاذ مختصاً بالحاضرين لان
المفروض موت الحاضرين بالكروه في الى الحاضر وربما يعلل ايضاً بما في المسالك بان التولية لها
اعلام بالحكم الشرعي وانه من اهل الولاية كالاعلام بحجية قول العدل والحكم الشرعي لا يختلف
باختلاف موت الامام عم وهو حسن وان كان من شروطها اذن الامام هو بظهر وجوب الصلوة
على المستشرطانا اذن الوالي وقد اشرنا الى ما في ذلك فيما سبق فتم لما انه في القضاء الى صحة
وبكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة بل الحكم فيما اول لانهم قائمون مقام الحجة لنظر ملوان ملية و
على ابائه الكرام فيخرج من غير جزئيات مسألة عزل القضاة بموت الامام بل هو خارج عما نحن فيه مطلقا
لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة ثم ابقوله عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى للانعزال لهم
بموت واحد للائمة لم يبق كما لا يخفى فما في المسالك من اخراج البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل بعضهم
من باب الاعلام كما بينا غير صحيح ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب بآخر بنايه
جعل حمل الاعلام النواب العامة الذين نصبهم لحقوق مثلاً عليه السلام بمثل قوله انظروا الى من كان
منكم الى آخره ولهذا لا يبقى الكلام في منصوب الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة ولظاهر الحكم ايضاً كما ذكر
من الانعزال بل هنا اولى للاولى فيها والولاية للمنصوبين بقوم على الاطفال مثلا مبنى على كون الولاية
نحو من تصرفات الفقيه ونصباً منه وقدرته على مثل ذلك النصب الشرعية غير معلوم والتمسك بعمومات
ادلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما سبق عند البحث في جواز قضاء المقلد فارجع وتدبر وما ذكر تظهر ضعف
احد الوجهين المذكورين في المسالك من وجه عدم الانعزال في المتصرفين في حال تام كقوام الاطفال
والوقوف وما علل به من ترتيب الفرار لو لاتهم الى ان يتجدد الولاية والاصل المنع وليس للعالم
التقاط اختلفوا في قضاء القاضي غير الامام عم بعلمه على اقوال ثالثها القضاء في حقوق الناس للامام

في ان القاضي
ينعزل بموت
الامام ام لا

في ان القاضي
غير الامام عم
يقضي بعلمه ام لا

وظهر في اكثر نسخ الخبر

[illegible]

لانه حقوق الله ورابعها الحكمي ولا كرّ على جواز القضاء حط وهو لا يظهر دائماً ان احد القضاء بالمعنى
البحوث عنه امر ما فلذلك القاعدة اخرنا اليه وجهه صدر الى محمد البحث في جواز قضاء المقلد
حاصله ان القضاء سلطنة الزام شرعي كلي تتحقق على ما لا تقتضيه تكليفه سواء كان القضاء بمقتضى
العلم او بمقتضى البينة ولا اصل عدم الالزام في الحكم الوضعي والتكليفي وهو مراد ما ذكرناه في الالتقاط المتقدم
من كون العلم في مسئلة القضاء موضوعاً قابلاً للاثبات والنفي في قيام الحجية لكن اذا فرض وجوب
القضاء فلا معنى لعدم اعتبار العلم ولا لاعتبار سائر الموازين منه مقابله مثلاً اذا علم القاضي بحقية الدعوى
فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له او علم مثلاً ان قاتل زيد هو عمرو واقيمت البينة على
كونه خالداً فان الحكم بالقصاص على غير القاتل لا وعدم الحكم بالقصاص على عمرو مع العلم بان خالداً ليس
تقاتل يوجب التمحيص في الادلة للاحكام الواقعية مع ان القاضي انما امر بالقضاء حسب الحق الواقعي
وقد اجابوا في ذلك في مقام كلية للايماء المدعى حيث تمسك في اعتبار العلم بنحو قوله السارق والسارقة
وغيره من الخطابات التي لا يحتاج في التنجز ما سوى العلم القاطع للعذر ومن هنا ظهر ان التمسك بادلة البينة او
بعضها ورد في باب القضاء في حصر الموازين في الا ... او نحو ذلك فاسد جداً للقطع بان الموازين الشرعية
كلها امارات على الواقع ومن شأن الامارة اختصاصها بالجاهل ... ان القول بعدم حجية العلم
للقاضي وانه انما يقضي حسب البينة مثلاً ولو علم بكذبها ... انما هو من متوهمات ...
ولا اجماع لان القائل ... والديون ونحوها من موضوعات الاحكام ليس ... الوضعي الواقعي
وما يقام عليه البينة اجماعاً وجزورة ... وتقويم الموضوعات ... تعلق الاحكام
بثبوتها لا ... الوضعي الواقعي ... الذي اقيم عليه البينة وهذا ... من ... الطلاق كما
كان ... لكنه بديهي السقوط ... عليه ... القضاء بالعلم و
لا ... ثم نقل الاتفاق على قضائه بعلمه ... بعد دعوى ... عليه واما ما
بعض الروايات ... مع ... التي يقول مطلق او في مضمون فصل الخصومات
فروايات متشابهة قابلة ... التأويل والتوجيه ... عدم التفتيش والسؤال لا عدم العلم
مع حصوله ومنها ... في مضمون ... عن الواقع وغير ذلك مما لا يحتمل
... عدم ... سنداً ودلالة ... الامام ... مردود ... تقدير

البحوث

الثبوت فهو قضية في واقعة تحتمل كثيراً من التأويلات والتوجيهات التي ذكرها السيد قدس سره جملة منها و
الله العالم التقاط قد ... في السوط اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس
المدعي حبس المنكر ليعدلها جاز للحاكم حبسه لتقاء البينة بما ادعاه ... المحقق من حيث انه لم
يثبت الحق بتلك البينة بعد ... عقوبة الحبس ... على ما ذكره في المسالك ... لعدالة
ثم او ان الحق ... فاتفق ... ولم ... لا ... على كون الحق ... نقضاً
للتحديد ... تعجيل الحبس ... رفع ... قبل ... البعض ... اثره ... نفسه
... ما ذكره ... المانع يكفي الحكم بعد ... في وجوده ولو ... توجب ... عدم
الامارات ... ولا ... المانع ... عن الاصل او لو لا ذلك ... ظهر انه
الحكم قبل ان البينة غير ... ان ... فاسقين ... كان ...
لا فرق بين كون العدالة شرطاً او الفسق مانعاً ... رفع المانع او دعوى ان الفسق ...
للاصل باعتبار كونه امراً ... على ... المظنون ... كما ذكرناه في الاصول ... بني
كون الفسق ... الفسق بان يكون بينه وبين العدالة ... بعيد ... عدالة
على كون العدالة ... عدم ... الملكة ... على عبارة ... نوع
مؤخرة لانه ... على ... قوله فالشيخ ... الحبس على اصلها
ثبوت العدالة ... بع ... الاصل ... العدالة
... البينة على ذات ... عبارة مع
اما ... البينة في ... لذات العدول لا ... بالعدالة ... حلال

التقاط في نقض الحكم ... حرمة نقض الحكم في الجملة ... بعد تصور حقيقة
الى ... ان ... حرمة النقض ... الى ... وجوب ... الحكم
الحكم فان الحكم البحوث عنه ... عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد المتخاصمين
على ... بحيث ... تبيين ... تماماً ... او منفصلا
نحو ... فقد ... فاذا تحقق مرة عند حاكم جامع لشرائط صحة القضاء فصل الخصومة
... امر قابل للفصل ... بتجديد المرافعة او ... لا يقع لا غياً

في انه هل للقاضي حبس المنكر بالتماس المدعي حتى يعدل البينة ام لا

في بيان نقض الحكم

بعد فرض عدم خصومة بينهما شرعاً وان جواب المنكر منهما بالنفي غير مسموع او مطالبة المدعي منهما بالحق غير مقبوله
... فلا ... الى الاثبات ولا من نقل او اجماع على حرمة النقض وان كان موجوداً في ... كما لا يخفى ... بعض ... عدم ... تجديد المرافعة على تقدير رضاء المحكوم عليه
ليس ... من عدم تمام ... للفصل بعد الحكم الاول نعم يجوز النقض في مواضع ...
الواقع التي يقع فيها الحكم الاول ... غير مؤثر ... حقيقة نقض الحكم بعد صحته احد ما لو علم
الحاكم او غيره ... الحاكم ... الحكم ... الواقعي ... قطعاً سواء كان ذلك بنظر الحاكم ... في ... الحكم
الاول ... بظهور ... من غير نظر فانه يجوز النقض ... بتجديد المرافعة لان
الحكم ... بامارات ... الواقع ... المجتهد بالواقع ... ولا
من الامارات على الواقع ابداً ... ولا نعم ... الحاكم ... سائر الامارات
كاشفاً ... على الوجه الذي ... المحكوم به ... الواقع ... على
... الامارات القائمة في مورد الحكم من تقليد او اجتهاد ... ان التمسك ... او
حرمة ... مع ... وتابيها بالوهم ... معتبر عندنا ... الحل
كالخبر الصحيح ... في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض ... جائز على ما ... به
غير واحد ... الواقع ... مع ... عدم جواز المخالفة
ولذا جعلوا ... من الادلة القطعية التي لا يجوز ... الواقع ... عن وجود
دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض اطلاعات المجتهد ... الاعتبار ...
ان ... على كون المحكوم به مخالفاً للدليل ... عند الكل ... كان ... لو
ظاهر كتاب ... اوظاهر سنة متواترة او اجماع ... دليل ... معتبر او خبر واحد
صحيح عند الكل ... فليس محل النقض ... الاحكام ...
... المجتهد ... لا ... المورد ...
في الامارات ... حرمة ... المختلفة ... مقبولة عمر بن حنظلة
التي من ... ادلة حرمة الرد ... صورة ... الحكم ... الرأي ... لا
جواز النقض ... كونها ... على ... الاجتهاد ... لو
ظهر خطاء الحاكم في الاجتهاد قصوراً او تقصيراً ... في الحكم الى كتاب ... او ... لمعارض اقوى

مع ... ذكر

مع ترك الفحص او لا لعدم ... التعارض من غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما ينافي الاجتهاد الصحيح ولا فرق
في ... بين ان يكون الحكم موافقاً للواقع او مخالفاً لان سبب جواز النقض ... الاجتهاد
... الواقع ... ذلك ... في مقام الحكم موضوعي ... الواقع فلا يجدي
مصادفته للواقع مع اختلال شرائط الحجية ولذا لا ... حكم ... ولو مع مطابقته الواقع وهي
... لا فرق بين هذا وسابقه ... لسبب النقض ... الحكم للواقع الاولي ... عند
... ولو كان ... اجتهاد صحيح ... سواء ... الواقع ...
... عند ... الفرق بينهما بالعموم والخصوص من
... الحكم ... فالظاهر عدم الفرق بينهما ... بعض
الوجوه ... الى ... تقصير ... نقضه
في ... عدم وجوب الالتزام باثار الحكم في الواقع ... فيجوز ...
... المحذور
... تجديد المرافعة ... النقض ... على
... النقض ... تجديد المرافعة ... الحكم
الحاكم ... المراد بالنقض ... المراد ... الحكم
... حكم به ... صدوره ... لفظ النقض ... في جواز
النقض ... التمسك ... العدم ... النقض ... الحكم ... صحيحاً
حين صدوره ... عدم ترتب الاثر ... الحاكم ... وجه
ان ذلك ... الحكم ... نفوذ الحكم ... العدم ... الحكم ... صدور ... الدول
كان ... قطعاً ... الموارد ... الالتزام باثار المحكوم به ... في
نوع ... الخصومة ... السبع
... الطهارة ... حكم الحاكم بالطهارة ... اثار الطهارة ...
العصر او ... تقليده ام خالف او خصوص الاثر
... المحكوم ... الترتيب ... ساير
... الطهارة ... وجوه ... المقصود ...
... الادلة ... الحكم ... الخصومة ... الادلة

كقوله فارضوا به حكماً مجرد ارتفاع الخصومة لان الذي يقتضيه الحكم بعد الالزام واما غيره من الآثار فليس
ما يقتضي ذلك بل الحكم بالنسبة اليها الى الآثار الاخر بمنزلة الفتوى او الشهادة لئن لا تنقضه في حاكم آخر
ومقلديه ومما ذكرنا ظهر ضعف ما توهم من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة
العصير مثلاً بان يقول الحاكم حكمت بطهارته فالاول او نجاسته اولاً فالثاني بان يقول للمشتري
حكمت عليك برد الثمن فالثاني لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن استلزامها اداء
الثمن لا تتجاوز الفتوى ومع هذه الحيثية يرجع الى الثاني ثم انه لو فرض [illegible] الحكم
بنجاسة ذلك العصير الجزئي ابدا حجة في مقام اخرى بين الغني الاخرين بخلاف الثاني فانه
[illegible] غير الحكم بنجاسته في ما زعمه اقوى فلو باع المشتري ذلك العصير تقليدا او اجتهادا ووقع النزاع
بينه وبين المشتري في الطهارة والنجاسة فترافعا الى حاكم اخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قيل
بان الثاني في الملازمة بينه وبين غيره بعدم القول بالفصل بين جزئيات العصير الخارجية وجهات
وهم الثاني ان القول بجواز خرق الاجماع المركب في الاحكام الظاهرية كما تحقق ذلك في الاصول
اقوى ان بالفرق بين خرقه بحسب الاصول وبحسب التقليد وغيره من الامارات المجعولة فيجوز
بالاول دون الثاني وهو تحكم لو اوجب التفكيك مخالفة قطعية عملية لم يجز كما لا يجوز ذلك بحسب
الاصول ايضا هذا هو الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم او بالعكس فقد
ظهر ايضا مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق والامارات
ونقض الحكومة ان لا يمنع الفتوى السابقة من نفوذه ولا يرفع المتأخرة لاثره واما نقض الفتوى
بالفتوى اي رفع اليد عن آثار الفتوى السابقة ماضياً ومستقبلاً بالفتوى المتأخرة فالكلام فيها
محرر في الاصول تعرضنا لجملة القول فيه في مسألة الاجزاء واجمال القول فيها هو ان الفتويين تارة تكونان
من مجتهد واحد واخرى من مجتهدين اما الاول فقد ذكرنا في الاصول ما يتحقق فيه النقض بمعنى وجوب
رفع اليد عن آثار الفتوى المعدول عنها ماضيا ومستقبلا نظرا الى عدم كون الامر للاجزاء من
غير فرق بين العبادات والمعاملات والايقاعات والاحكام على خلاف ضعيف في بعضها كما
في العبادات ولبعض اقسام المعاملات نعم استثني من صورة النقض قضاء العبادات مع احتمال
قوي للعسر والحرج [illegible] وذكرنا ايضا قيام السيرة على عدم النقض مطلقا وان ادعاه بعض
ام غير ثابت وكذا دعوى لزوم الحرج والعسر خصوصا بعد ملاحظة الاتفاق على النقض في صورة
العدول

العدول بدليل علمي فان الطرق الشرعية تجري مجرى العلم بالكاشفية عن الواقع او للاداء او وجوب الحرج
والعسر المترتبين على العدول العلمي غير قادحين لشذوذه مدفوعة بان العدول مطلقا كان او
قطعاً شاذ خصوصاً في المسائل المبتلى به ونحن لم نجد في عصرنا مجتهدا عدل في شيء من تلك المسائل
من هو محض فرض لو وقع لكان نادرا واختلاف فتاوى المعاصرين [illegible] لا تستند الا اليه
[illegible] دعوى الشذوذ ولا من صحح كتاب الاستدلال غير رسائل الفتوى نعم في كلام آخر وهو
الفرق بين المجتهد ومقلديه ودعوى عدم النقض في مقلديه لان ادلة التقليد باعتبار كونها ادلة
لبية محصلة من مجموع الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بالجاهل الغير المقلد لشيء من الطرق
وهذا لا يتناول المجتهد حدا والمقلد اذا عدل مجتهده في مسألة لا يكون الحاقه بالمجتهد من حيث كونه
مقلدا في مقام التكليف بطريق شرعي وهو التقليد فلا يتناوله تلك الادلة اللبية لكن قد عرفت في الاصول
النقض في حقه والالتزام بالقول باستمرارهم على تقليدهم في المستقبل ايضا وهو خلاف الاجماع ظاهرا
ان رفع اليد عن الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل فكذا في الماضي وما ذكرنا من قصور
الادلة لا يتفاوت فيه بين الماضي والمستقبل مع ان الكلام في تناول الادلة للعامي المقلد في الماضي
معارض بالكلام في حجية الفتوى الثانية في حقهم بعد العدول بمعنى ان ادلة التقليد لا اطلاق فيها
كما اوضحنا محله والقدر المعلوم من حجية تلك الفتوى في حقهم هو اذا لم يعدل المجتهد والمرتبة
فرجع الى الاصل القاضي بالقدر المتيقن وهو الاخذ بالفتوى اللاحقة وكيف كان فهذا [illegible]
فيه واما الثاني اعني نقض المجتهد فتوى غيره بمعنى عدم ترتيب آثاره في الماضي والمستقبل
بنقض القواعد بناء على مبنى النقض لكن الخلاف فيه لعله اكثر والاول ان نقل عن العميدي والعلامة
وغيرهما دعوى الاجماع على النقض وتدارك المسألة في الموضعين [illegible] ايضا في الاصول من ان
الطرق والامارات الشرعية من جهة الحجية للمصلحة كما يقوله اهل التصويب او بغيره لها او طرق محضة
مشتمل على المصلحة الطريقية او غير مشتمل فان قلنا بالاولين لم نقل بالنقض وان قلنا بالاخيرين
وقد رجحنا في الاصول الثالث صونا للمراد بالتعبد عن خلوه عن المصلحة وقلنا ان حال الادلة الشرعية
حال الامارات في الموضوعات فكما ان كل شخص مكلف بما عنده من الامارات على حيوة زيد وموته
وطهارة شيء ونجاسته كذلك المجتهد مكلف بما عنده من الادلة على [illegible] خالف فلا يجب
بل لا يجوز له ترتيب آثار الزوجية بين اثنين فيما لا يساعده اجتهاده وان ساعده اجتهاد

الغير او اجتهاد الزوجين وكذا سائر المعاملات والعبادات والطهارات والنجاسات فان مقتضى قاعدة
النقض الدفاعا فيه كثيرة دون الحرج وربما قيل ان الامور الاضافية كالزوجية والملكية ونظائرها لا يجوز فيها النقض مطلقا لانها امور اعتبارية لا واقعية لها سوى ما
عنده والتزموه فيما بينهم من غير نظر الى شيء من الاسباب الشرعية وان كانت من ابعض
اسباب تحقق عناوين هذه الامور ولو يريده ان اهل العرف اذا انضموا اجرة العرف في
اموال الكفار دار واجعلهم لم يتوقفوا على ترتيب حكم الزوجية والملكية على ازواجهم
في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما ورد في الشرع من الامر بالاقرار على طريقتهم واقرارهم
بمعتقدهم الذي لا يعرفه الا على المتشرعة فهذه الامور ليس على حقائقها الواقعية التي
يمنع فيها حتى يجري فيها التخطئة ويترتب عليه النقض بل على الاضافات الحاصلة من الاسباب الظاهرية
عليه فيما بينهم طابقت الاسباب الواقعية ام خالفت جرى سوا كانت اسبابا شرعية او غير مجعولة
ثم ما يجري بين الكفار في اسباب هذه الامور وهذا وان ذهب اليه بعض اهل النظر من اهل عصرنا
لكن الحكم انما يرجع الى الاشكال فكيف كان فتحقيق هذه المسألة مطلب من الاصول والله العالم
التنقاط قال في الشرايع انه ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم
عليه بالجور لزمه النظر فيه وذكر قبله مثله في ذلك وجمع بينهما في المسالك بالحمل بعد فرض منع الانفكاك
وظاهر العبارة ان النظر يجوز للحاكم ولو لم يزعم المحكوم عليه الجور حيث ان قوله ليس عليه نفي الوجوب
لا الجواز ولعله لكون تحقق صدور الحكم من الاول بعد الثبوت او لا مانع منه لانه ليس تجسسا منهيا
عنه الا ان يكون غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم الاول فيحرم واما بعد الحكم في النظر فيه لكن لما
ذكرنا تم ان الغرض وجوب النظر على الحاكم فيما حرص الكلام بالحكمة فيهما الحكمية خصوصا بعد ملاحظة
ادعاء المحكوم عليه الحكم الجوري لان دعوى الجور ليس مما تنفع فيه البينة اذ لا يحرز قبول الشهادة
على الرضا بالجور ونحوه مما ينقض للاضرار بحكم له ويمكن ترتب دعوى الجور على ذكر شيء من اسباب
الحكم بالبينة الفاسقة عنده او مطالبة اليمين من المدعي ونحوه مما يسمع فيه البينة ثم يكون
المراد بنظر الحاكم تجديده المرافعة التنقاط اذا افتقر الحاكم الى من يترجم مراد الخصمين اعتبر
شاهدان عدلان فالترجمة لمن يفتقر الترجمة والاشكال ما ذكر في المسالك وعدة من ادلة البنا على حجيته لا

مع الاخبار

في انه ليس على الحاكم تتبع حكم الحاكم من قبله الا ان يدعي المحكوم عليه جوره

في حكم ما اذا افتقر الحاكم الى المترجم

مع الواسطة يجري في المقام ايضا كالاقرار بالاقرار لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع قول المترجم وانما
الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار العدالة فيه في اعتبار التعدد وبني المسألة على كون الترجمة
شهادة او رواية نقلا وذكروا في تمييز الشهادة عن غيرها امورا مذكورة في محلها لا تخلو جملة
او كلها عن النظر والذي يقتضيه من كلماتهم الاستفارى دوام ظلمهم هو ان الشهادة عبارة عن
كل خبر صادر في مقام التوقع والانتظار فكل خبر كان مسبوقا بسؤال محقق الاخبار بمعنى وقوعه في
انتظار شخص لما كالاخبار بالعدل فهو شهادة ومن هنا ذلك يخرج الروايات عن الشهادة لانها
اخبار ابتدائية غير مسبوق بسؤال عن مضامينها تحقيقا او تقديرا ومن يظهر اندراج الترجمة تحت الشهادة
نعم فيها التحرير المتعدد لا على اعتباره فيها ثم لو شك في كون شيء شهادة او رواية يرجع الى الاطلاق
ما دل على اعتبار قول العدل مطلقا سواء كان الخبر معه عدلا اخر ام لا بناء على حجية قول العدل لكن
فيما خرج عن تحت العام دون الشهادة على القدر المعلوم كونه من افراده كما هو الشأن في كل مخصص مجمل يحتمل التعميم
مردد بين الاقل والاكثر فان المرجع في الفرد المشكوك الاندراج هو العام ولو منع عن عموم حجية قول العدل كان
المرجع في الوارد المشكوك اصالة عدم الحجية كما لا يخفى ثم ليس التنقاط اذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم
على كونهما يوقف الحاكم حتى يتحقق ما يبنى عليه عدالته او فسقه عدالته فلا تأمل في الحكم على الخلاف فذهب الى انه
يحكم بمجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ في كل موضع تشترط فيه العدالة فيحرز
اخرنا بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق وتبعه بعض القدماء ايضا ايضا والمشهور بين الاصحاب
سيما المتأخرين هو الاول ومنها قول ثالث جرح به بعض المتأخرين وفاقا لما استظهره من كلام
بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد بالاكتفاء بالاسلام او بحسن الظاهر
كونهما طريقين جعليين من الشارع الى العدالة التي هي ملكة من الملكات صفة من الصفات نظير
سائر الطرق الشرعية كالبينة وفعل المسلم واصالة الطهارة لا ان العدالة عبارة عنهما كما توهم عدم
من المتأخرين حيث زعموا ان الخلاف في المقام راجع الى ماهية العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم
ظهور الفسق او حسن الظاهر ولكنه سهو واضح لان القول بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور
الفسق او حسن الظاهر معلوم عقلاً ونقلاً فرضهما مقامان الاول عدم كون العدالة عبارة
عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق على ما مر في المحل ولكنه في عدم اعتباره في مقام الكشف عنها الثاني
الاول ان العدالة والفسق امران منحصران بالعدالة والوجدان فلا يجتمعان في مورد واحد

في انه اذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم وعدم ظهور فسقهما او توقف حتى يعلم حالهما الاسلام البلية في الوحيد السبيلا وفسقا

ضرورة ولو كان الإسلام مع عدم ظهور الفسق نفس العدالة جاز اجتماعهما مع الفسق لنفس الأمر لعدم
المنافاة بين المجهول ثبوته واقعاً ولسره ذلك انه لو اعتبرنا احد الشيئين عدم العلم بالآخر
جاز اجتماعهما واقعاً وخرج عن الضرورة واما عدم ثبوته فعلاً فلان بناء الشيخ على العدالة بمجرد
الإسلام وعدم ظهور الفسق ليس فيه دلالة على كونهما هو العدالة بل فيه الدلالة على الخلاف
كما اوضحنا سابقاً فان الظهور استدلاله في حكم الخلاف على الاعم بان الاصل في الاسلام العدالة
لان الفسق يكون الإسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة لنفيه في جعل العدالة في السلبي من
الاصول ومن شواهد ما ذكرنا عبارة الشرائع فيمن نقل الخلاف عن الشيخ حيث اسند وجوب البحث عن
العدالة مع الجهل بها الى بعض الطلبات ثم قال وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما ثم ذكر
خلاف الشيخ في وجوب البحث في وجه الغفلة ان الغرض من قوله وكذا ذكر خلاف الشيخ في بعض
اقسام المسئلة الاولى بعد بيان انه يكون العدالة ظهور الإسلام اذ العدالة عنده غير مجهولة عند الشيخ حتى
يبحث عنها مع ان ظاهر العبارة خلاف الشيخ في وجوب البحث لان تحقق العدالة مع ان
اسند الاولى الى الطلبات يقتضي فرض صورة تكون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها عند
الكل حتى الشيخ وعلى تقدير كون الإسلام كافي العدالة لم يتصور ذلك نوعى ذلك فرض عنوان
المسئلة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة لا يكاد مع القول بان العدالة هي نفي الاسلام
مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ كما لا يخفى نعم ربما اطلق عليه العدالة في كلام الشيخ وفي كلام غيره
المتعرضين لنقل قوله لكنه مسامحة في التعبير وتنزيل هو لما يجري مجرى العدالة عند الشيخ [illegible] و
هذا [illegible] لا [illegible] المسئلة من الخلاف في وجوب البحث عن العدالة او الاكتفاء بظاهر الاسلام
وهو كالتصريح في كون الخلاف في طريقها ثم بعد نقل الادلة ثم قال وفي هذه الادلة نظر اما الاية
فغير قوله نعم واشهدوا ذوي عدل منكم فنفي فيها ان المراد منهما ذوا عدل الكفاية بظهور الاسلام
اذا لم يظهر الفسق فيقال ان ذلك هو العدالة وانها لا تصدق لمسلم بخلاف ان الحاكم يحكم على
الفاسق بالواجبات وترك المحرمات وان ثم جرت عليه احكام حتى لا يجوز رميه بفعل محرم
ولا ترك واجب اخذاً بظاهر الحال والفسق الحاكم بناء عقده على الصحة فهم كلام رفع مقام
فانه وان نسب الى الشيخ انه يقول بان العدالة هو ظهور الاسلام لكن حمل ذلك على انه اجرى
على الاصل ظاهرا ولا الفسق بظاهر حال المسلم وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات قرينة
على مسامحة

على مسامحته في العبارة الاولى نعم ظاهر ما ذكرنا ثانياً تقولهم ثانياً سلمنا ان العدالة امر زائد على الاسلام
وهي الملكة الا انه يكفي الاكتفاء في العلم بوجودها بمن يكفي عدم العلم بانتفائها او بقرينة لفظ ثم ليوم
خلاف المقصود لكن لا يخفى ان ذلك كله يظهر لعد وضوح الامر وبداهته ومعلومية كونها من
في العبارة كما يصرح بذلك قول صاحب المدارك ايضاً في شرح قول المحقق ولا يجوز التعويل على حسن الظاهر
حيث قال ومن اكتفى بالاسلام وجعله دليلاً على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى مع ان
اخبار التي يستند اليها الشيخ كلها ظاهرة في كون الاسلام مع عدم ظهور الفسق طريقاً الى العدالة
لا نفسها مضافاً الى شهادة غيرواحد من الاخبار تصريحاً وتلويحاً بان العدالة من الملكات النفسانية
منها من صفات اوصاف توجب الاطمئنان في اقوال الشخص بان يتمحض على الوثاقة والعفة ولصيانة
كما في صحيحة ابن ابي يعفور وغيرها مما تقدم بيان الدلالة على كون العدالة هي ما زاد وعن بعض ان الاستدلال
عليه بانه الاخبار التي مضت نظراً الى عدم الفرق بين العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الرد في التعبد
بالكذب الذي هو ما قال به سابقاً بوجوب التبين الرافع للذم وفيه تعليل الحكم الخاص عن التبين
في خبر الفاسق خاصة بعلة مشتركة بينه وبين ضده وفيما لو ادعى تطابق الاخبار و
كلمات الاخيار على كون العدالة من الحالة وانها مطابقة لمعناها العرفي عن الكشافة لوضوح عدم
اتصاف الشخص بالاستقامة في طريق ولو في الاعتبار ما به من الملكات والى ان
الاختلاف على ارتكاب حال الافعال والتطابق ودونها وان جاز قيامهما كان يحوز مع
البينة والبرهان وكذا لكلام في عن الظاهر الغير الثابت للاطلاق فان تمت ذلك الفاء يجامع الفسق
الا في فلا يكونا متضادين وايضاً على تقدير كونه في العدالة استحال التبين في الشهود ابدا مع
ان الشيخ ويكتفون بحسن الظاهر يوافقون الاصحاب في عنوان مسئلة تتبع فسق الشهود نعم يمكن
بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة عن ظهور كفرهم وهو كما ترى بين المحكات للاسلام
والمغيرة من الاصحاب لا يرضون بذلك اترى انه لو تبين فسق من ظاهره الاسلام مع عدم ظهور
الفسق او ظاهره الاتصاف بالتحري بفعل كبيرة قبل الشهادة فهل الشيخ او احد من السلف يرى نفوذ
شهادته وجواز الحكم على طبقه اذا كان التبين بعد اقامة الشهادة وقبل صدور الحكم كما هو اللازم
من جعل نفي الاسلام مع عدم ظهور الفسق العدالة فانه فرض قبل صدور الكبيرة من ذي الملكة بعد تمام

الشهادة الذي لا يمنع من الحكم بلا اشكال هذا ثم ان العدالة عند الشيخ معلومة كونها غير ما ذكرنا من ان
يكون احد امور ثلثة الاول الملكة على ما هو الظاهر الموافق للعرف والشرع والثاني الاسلام مع عدم
الفسق الواقعي لا عدم ظهوره الذي يجامع الفسق الظاهر على ان يكون عدم الظهور ولا تعبداً بل ظاهراً
او ظناً نوعاً على ما يجري الاخير الذي يعتبره العدالة بغير الملكة ايضاً والثالث ضمن عدم الفسق الواقعي
بان يكون الاسلام مقيداً للعدالة والفسق لا مغيراً في مفهوم الاول فالمسلم لعله هو ان لا يلحق باخلال
واجب او ارتكاب محرم ولم الفاسق من كان لا يبالي في القبائح ويرتكبها فيطلق العدالة عند الشيخ على
ما يعطي ظاهر عبارته جمع كثير من القدماء حيث يعرفون العدالة بمجرد ارتكاب الواجبات وترك المحرمات
في المحرمات لكن لم يرجع هذا التفسير الى مع الملكة كما هو الظاهر من قولهم فيمن يفعل كذا انه عادل واعم
منه مضافاً الى عدم معقولية كون فعل وترك الواقعتين الغير الصادرين عن حالة نفسانية
مناط العدالة لانه غير داخل تحت فاعل جعل الدار بل يلزم شيئاً ان الدار على عدم الارتكاب
في ان قدرة او قبل يوم او يومين او سنة او سنتين او في جميع السنين الماضية او غير ذلك مع التحكمات
بخلاف التوقيفي بالملكة والحالة فان لا طريق على تلك الحالة الا بشرط عدم فعل الكبيرة او التوبة على
تقدير الفعل ولعل ظاهر قوله لا يصلح الاسلام العدالة غير الثاني لان الاسلام بناء عليه يعتبر في العدالة
جزء لا امارة عليها وقد عرفت ان هذه العبارة ظاهرة في كون الاسلام طريق اليها غير الثالث لان
الاسلام بناء عليه غير معتبر في العدالة اصلا لا طريقاً ولا موضوعاً وظاهر العبارة المزبورة من قبلها في
العدالة لانه لعتم كما احتملنا ولنا على المقام ان الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وعدم البحث
من الحال وان كان وردت به اخبار متكاثرة واضحة الدلالة لكنها شاذة معارضة باقوى منها
دلالة وعملا نعم الاكتفاء بحسن الظاهر بمعنى شهادة جملة من الاخبار بل عليه قولهم بعد ذكر ان
العدالة هي العفاف في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساتراً لعيوبه
حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك فان صريح في ان الملكة المستراة من حفظ ظاهره عن القبائح دليل
على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظاهر ملكة تعبداً محضاً مع الاصول التعبدية حتى فيما لو
علم كون التستر به من الناس لا خوفاً من الله مع تلك في الفسق الواقعي او متردداً بافادته
العلم كما نقل عن ظاهر الشهيد الثاني في كتاب الصلوة وهو ظاهر المحقق حيث اوجب البحث ولم يجوز
الاعتماد على حسن الظاهر او الظن المطلق نوعاً او شخصاً او الظن الاطمئناني وجوه واقوال
اقربها الاخير بدل عليه قولهم في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً
جازت

جازت شهادته فان حسن الظاهر انما يكون مأموناً اذا كان بحيث يظن معه عدم الخيانة ظناً فعلياً
وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد بالملكة ملكة التقى في جميع الكبائر فلا عبرة بالملكة
البعض دون البعض في الاكثار جميع الناس عادلا الا من شذ اذ يا في احد الا وفيه حالة
رادعة عن بعض المعاصي لا جمال لا ذاني في ان المراد بالملكة هي الحالة الباعثة من خوف الله ثم
و يثير ذلك هو تقييد الملكة وفيه نظر والتي ان الملكة لا يمانه فعلية المعصية الكبيرة لان
الملكات قد تتغلب فيغلب عليها بعض الشهوات وذلك حتى نقوا بثبوت الملكة في ترك الملكات
ثم صدور المعصية منافي العدالة لكونها عبارة عن الملكة المقيدة بعدم المعصية لا عن مجرد الملكة فصدور
المعصية يوجب زوال احد الجزئين والثالث ان معيد العدالة التوبة مع العزم على عدم
المعاودة فاذا علم ذلك ممن يرتكب الكبيرة مع احراز ملكته عادت عدالته الرابع ان كل
معصية منافية للملكة فالتحري بها ظاهراً ككذا وان لم تقل بحرمته شرعاً لان التجري في مقام تكثر
لا لكثرة نوع الدين وعدم المبالاة بشيء من تكون من الشريعة لا يقف على نفي المعصية فافهم الخامس
انتفاء اذا حكم الحاكم بعد احراز العدالة على ما هو ديدنهم ثم ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم فهل يجب
عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا وعلى تقدير النقض مع وجوب النقض على كل من كان عالما
بفسقهم من مجتهد ومقلد او التفصيل بين علم الحاكم فالنقض وعلم المقلد فالعدم وجوه وجهات
نشأ من التأمل في ان عدالة الشهود شرط علمي للحاكم او واقعي وعلى الاول فهل العبرة بعلم الحاكم نفسه
الذي حكم او نوع الحكام وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه
كان مجتهداً او مقلداً لان اذا كان العدالة شرطاً واقعياً لم ينفذ الحكم الذي هو مع علم
بعدالتهم فيجوز للشاك النقض ايضاً كالعالم بالفسق لانا نقول علم الحاكم فيقوم مقام علم غيره في صورة
الشك خاصة لا مطلقاً وعلى الاول من شقي الاول لا يجوز النقض الا مع في الحاكم وعلى الثاني
يجوز لغير الحاكم من سائر الحكام النقض دون المقلد مثل حاكم يتبع علمه بالعدالة والفسق واما
صورة الجهل فقد ما ذكرتم في قائم علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره وهذه الوجوه اتت في علم الشهود
بفسقهم للاطلاق ايضاً بالنسبة الى المطلق او الشهود او غيرهم من المكلفين ويتحقق ان حكم الحاكم بمقتضى
البينة نظير فتوى المجتهد بمؤدى الرواية وان الفتوى والحكم كليهما ناظران الى مدلول الامارة

بل على الحاكم نقض الحكم بالشهود المحرز العدالة اذا ظهر كونهما فاسقين قبل الحكم ام لا

الشرعية من حيث كونه مدلولاً لها لا من حيث كونه مطابقاً للواقع فوظيفة الحاكم الالزام بما يقوم له
البينة العادلة من حيث كونه قول البينة لا من حيث كونه صدقاً او كذباً كما ان وظيفة المفتي الافتاء
بمدلول الرواية من حيث كونه مدلولاً لها وقضية تلك الحيثية انه اذا تبين فسق الشهود وتبين فيه الحكم
وانه لا حكم هنا واقعاً بل ظاهراً كما لو تبين فسق الراوي فالمقلد مع مذهب مجتهده الذي يعتبر العدالة
في الراوي فانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى ماضياً ومستقبلاً واي فرق بين فسق المستند في الحكم
والفتوى بعد اختلال شرط اعتبار العدالة يستلزم فساد الحكم وان لم يكن في الخطأ الواقعي اذ ليس
النقض به والحكم به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقاً للواقع حتى يكون مع اختلال بعض
شرائط القبول في صحة الحكم او الفتوى به من حيث كونه مدلولها وهذه الحيثية منتفية عند انتفاء
بعض شرائط تلك الامارة فالحكم المستند الى شهادة الفرد او شهادة الفاسق ليس بحكم شرعي
والزام بما في الواقع كالفتوى المستند الى قول الفاسق شك عند شرط العدالة في الراوي بل لا حكم
في شهادة ايضاً كذلك اذ الشاهد لو علم استناد شهادته وفسره لم يجب تبعيته مطلقاً وان احتمل
مطابقته للواقع فمن شهد بالنجاسة او الهلال مستنداً الى ما ترشح منه عدم صلاحيته للشهادة
لم يجب تصديقه وان صادف الى التعبد يختص بالامارة والادلة الترجيح يرجع الى وجوب
العمل بمؤدياتها من حيث كونها مستفادة منها لا من حيث المطابقة للواقع وعدمها فلا يعقل
مع فرضها باختلال بعض شرائط العمل بها التعبد الشرعي فظهر ان تحقق [illegible]
هل قال الا في كون العدالة شرطاً واقعياً لا الاعتقاد بوجودها او وصولها شرط [illegible] لا يحكم و
لا يعقل ان يكون شرطاً علمياً الا بعد فرض كونه من الموضوعات التي حكم او اخبر او علم بوجود
الموانع الشروط بعدم [illegible] مع وجوده في الواقع وخطائه في الفتوى غير معذور
كان الحكم صورياً ظاهراً في مرحلة الظاهر واما شهود الطلاق فالاصل ادلته ايضاً اعتبار
العدالة الواقعية فيهما فلو كان الشاهدان فاسقين حرم عليها تزويج غير المطلق ثم
[illegible] وهكذا يحرم لكن في القواعد انه يجوز لهما [illegible] على الظاهر [illegible] وعلى كل
فاحراز العدالة منوط بنظر المطلق فيكفي احرازه عن احراز غيره في صورة [illegible] لا مطلقاً
وتحقيق ان كون العدالة شرطاً واقعياً في جميع الموارد [illegible] يترتب عليه من
الثمر

بيان حكم الجرح والتعديل

الفاسد الذي لا نظر بالتزام اعدائها سيما قول كل من يتردد من قبول الحاكم مدعياً فسق
الشهود ولزوم الجرح والحرج فلا يبعد القول بان علم غير الحكام بفسق الشهود غير مؤثر في جواز النقض واما
الحكام فلا يبعد القول بجواز النقض لتحققهم بغير عدم وجوب انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا
كانوا عالمين بها وعبارة الشرائع في هذه المسألة لا تخلو عن اجمال فان الحكم بالظاهر ثم يتبين فسقهما وقت
الحكم نقض حكمه لاحتمال البناء على العلوم والمجهول له الفعلي [illegible] والنقض [illegible] لا دل اقتضى النقض في
بالحاكم [illegible] في علم كل من يتبين عنده فسق الشهود [illegible] الثاني انهم اختلفوا في قبول التعديل و
الجرح مطلقين او مفصلين او مختلفين على اقوال وقبل الخوض في المسألة فلنقدم مقدمتين الاولى ان تعلق
الاخبار قد يكون حكماً شرعياً جزئياً وقد يكون موضوع الحكم العرفي وقد يكون ملفقاً منهما لا اشكال في ان الاول
يرجع الى الاجتهاد والفتوى كما ان الثاني الى الشهادة وشك الاول الاخبار بحدود الموضوعات المستنبطة فانه ايضاً
يرجع الى الفتوى دون الشهادة واما الثالث فالتحقيق فيه انه ايضاً يلحق بالفتوى وان كان فيهما بعض الوجوه
مثاله الشهادة بالملك للبائع او الشهادة على حصول الملك يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارج والفتوى بانه
ملك [illegible] الاخبار بالرضاع فانه يرجع ايضاً الى الحكم بفتوى [illegible] تحت الاخبار بوجود الموضوع
المستنبط [illegible] الاجتهاد ولذا ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة على الرضاع
الا مفصلاً بذكر مرات الرضعة واما الشهادة على امر بين [illegible] مفهوم بين الكل مختلف بحسب الاسباب
خارج عما نحن فيه فان المشهود به [illegible] للفتوى بل كان من الموضوعات العرفية الخارجية
فالشهادة به مقبولة وان كان له اسباب مختلفة بين صحيح وفاسد كالملكية والزوجية والحرية وكونها فان
صحة قول العدل [illegible] الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة والا لا يبقى للمسلمين شهادة اذ
ما من خبر الا ويمكن الاستناد فيه الى سبب فاسد [illegible] الشهادة على البيع فانها مقبولة في
اشتمالها صيغته وشرائطه [illegible] وفيه [illegible] بحسب الانظار وانما
الاختلاف [illegible] قول الشهادة على البيع مطلقاً باعتبار حمل الفعل على الصحيح [illegible] لا
باعتبار حمل الحاكم او حمل الشهود [illegible] على اعلام الصحيح التي جعلها الشارع [illegible] الواقع ولو
مع [illegible] الاختلاف راي البائع مع راي الحاكم [illegible] فيه [illegible] والثانية
ان مناط العدالة والفسق [illegible] المعصية [illegible] دون الواقعية [illegible] كل [illegible]
معذور [illegible] اجتهاداً او تقليداً او قصوراً [illegible] لم يكن فاسقاً بل يتصف بالعدالة اذا كان [illegible]

غير ارتكاب ما يراه قبيحاً واما تناول المباحات معتقداً انه حرام جهلاً مركباً من اجتهاد او تقليد فخروجه
عن العدالة مبني على القول بان التجري من المعصية وسيأتي الاشارة اليه ومقتضى ذلك انه يتوقف الحكم
بعدالة شخص او فسقه اذا فعل فعلاً وشك في اعتقاده الحل او الحرمة وان كان في نظر الحاكم حراماً
اذا تحقق ذلك فاعلم انهم اختلفوا في قبول الجرح مطلقاً او مفصلاً والمشهور [illegible] الى ان
الحاكم قد يخالف رأيه رأي المزكي [illegible] التفسيق على مذهبه مع مخالفة راي الحاكم [illegible] انهم صرحوا باختصاص
القبول مطلقاً بما اذا كان الحاكم والمزكي متوافقين في اسباب الفسق ومفهوم الكبيرة والاصرار وهذا
الكلام بظاهره غير مستقيم لما عرفت في المقدمة [illegible] من ان الفسق لا يحصل [illegible] الفاعل
الفعل [illegible] ذلك عدم العبرة برأي الحاكم والمزكي برأي المزكي ويمكن توجيه كلامهم بان ملاحظة
الحاكم او المزكي انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة ومصاديقها [illegible] المعاصي [illegible]
[illegible] ان الفسق [illegible] بالمعصية الكبيرة فلابد فيما يحصل به من احراز امرين احدهما كونه معصية
والثاني كونها كبيرة والمقبول هو الذي [illegible] على راي الفاعل [illegible] الحل والحرمة واما الثاني فالمناط
فيه هو نظر من يريد ترتيب آثار العدالة من تركه [illegible] او غيرهما وذلك لان المعصية يخرج عن كونها معصية
بالجهل واما الكبر والصغر فلا يؤثر فيهما الجهل [illegible] اذا [illegible] الكبيرة ما اوعد الله عليها [illegible]
لا يتغير بعلم الفاعل ولا بجهله [illegible] نعم فلو فعل فعلاً معتقداً بكونه معصية غافلاً عن كونه كبيرة
او جاهلاً به او معتقداً بكونه صغيرة فيجري عليه حكم فاعل الكبيرة في الآثار الوضعية عند [illegible]
ولو انعكس انعكس فلو اعتقد الفاعل كونه كبيرة [illegible] الحاكم او المزكي او غيرهما ممن يريد ترتيب آثار الفسق
والعدالة [illegible] باعتبار الاختلاف في مفهوم الكبيرة كما اذا كان راي الفاعل ان كل ما اوعد الله عليه
فهو كبيرة وارتكب شيئاً منها وكان راي الحاكم انها [illegible] ما اوعد الله
عليه بالنار [illegible] او مصداقاً [illegible] بعض [illegible] كما اذا اتفق على ان الكبيرة
ما اوعد عليه [illegible] في بعض المعاصي [illegible] في غير مقام [illegible] باعتبار
[illegible] الآية [illegible] استدل بها [illegible] كونه من [illegible] ما كان منه في غير
مقام [illegible] كما اذا كان [illegible] معتقد [illegible] انه يترتب
[illegible] معتقد الحاكم او المزكي انه يترتب [illegible] في [illegible] نعم يمكن التفسيق
في صورتين [illegible] التجري بالمعصية [illegible] دون [illegible] لذلك

ثم

ترتب [illegible] نظر الاصحاب خاصة او مع الصورة الثانية ايضاً لعدم تحقق التجري فيها بالنسبة الى ما اعتقده كبيرة لان
التجري [illegible] صدق [illegible] انه كبيرة [illegible] بين المعصية الواقعية في نظره ولا كذلك فيما ليس
[illegible] بينهما ان [illegible] المعصية [illegible] عند الفاعل [illegible] تحقق ملكه [illegible]
[illegible] المعصية وانما هو [illegible] في سعة دائرة الكبيرة حيث [illegible] شمولها لتلك المرتبة [illegible]
[illegible] الشخص في كون [illegible] المعصية كبيرة تارة يكون من جهة الصغرى واخرى من جهة الكبرى [illegible]
اذا [illegible] كون [illegible] كبيرة [illegible] كون [illegible] الترتب [illegible]
[illegible] كبيرة [illegible] كون [illegible] التجري بالكبيرة انما يتحقق بالاول دون
الثاني لان [illegible] مع علمه بمرتبة معصيته وكونها [illegible] التي هي كبيرة لم يتجر
على المولى [illegible] هذه المرتبة [illegible] المرتبة الاكيدة من العصيان في عنوان الكبيرة
الذي ترتب عليه في الاخبار [illegible] الوضعية كالتفسيق وعدم [illegible]
[illegible] ان كل معصية كبيرة فهو عاص بنفس المعصية ومتجر بوصفها عند من [illegible]
[illegible] فاعل الكبيرة في [illegible] الشبهة الموضوعية [illegible] اذا شرب الخمر باعتقاد انه [illegible] لان
ترتب الخمر اذا كان [illegible] معصية ترتب الخمر [illegible] يجري عليه حكم فاعل الكبيرة وما قلنا من عدم
[illegible] الكبر والصغر انما هو بعد تحقق العصيان بذات الكبيرة واما مع فرض عدم تحقق المعصية [illegible]
[illegible] فلا يعقل [illegible] حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال [illegible] عنوان ترتب الخمر انما يخرج عن المعصية
اذا لم يتصف بالمعصية لعنوان آخر [illegible] اذا شرب الخمر باعتقاد كونه ماء واما مع الالتفات [illegible]
عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر [illegible] الحكم بالفسق [illegible] كبيرة [illegible]
كبيرة مع [illegible] العصاة [illegible] الكبيرة [illegible] فقد ظهر ما ذكرنا وجه [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] انه مناط الفسق والعدالة على ارتكاب
الكبيرة الواقعية وعدم الارتكاب [illegible] العصيان [illegible] الكبرى العصية وصغرها لان
[illegible] الواقع [illegible] فالمزكي لابد ان يكون موافقاً مع الحاكم في اسباب الفسق
حتى يقبل شهادته [illegible] الحاكم في الموافقة لا بد [illegible] الاستفصال [illegible] قول [illegible]
ان [illegible] كبيرة [illegible] فانه [illegible] الاعتماد على راي الفاعل دون الحاكم او المزكي [illegible]
[illegible] لزم قبول الجرح مطلقاً وهو حمل كلام المخبر على الصدق [illegible]

اسباب التجربة كما اشرنا اليه في بيان المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك
لا في اعتقاده والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالملكية والزوجية لان ادلة الشهادة وادلة تصديق العادل انما تدل على
تصديق الخبر دون المخبر فان الفاسق والعادل سيان في تصديق الخبر الراجع الى اعتقاده [illegible] دون
مطابقة الواقع ويختلف اسباب التجربة بالتصريح اذا كان متعلق الاخبار هو الواقع وفيه نظر لان اوله
حجية قول العادل لا تدل على قبول اخباره [illegible] عن الاجتهاد اجماعا وفي الحدس على الاقوى ولذا لا يعتبر قول
المجتهد فتواه ولو على اساس الجزم واليقين الا على تقليده واذا فرض كون التجربة من الامور المختلف فيها
بحسب الاسباب [illegible] الا الشهادة وفتوى مثلا اذا اخبر بالملكية مستندا في ذلك الى المعاطاة فهذا
الاخبار ينحل الى قضيتين احديهما الشهادة على وقوع المعاطاة والثانية الفتوى بافادتها الملكية ولعدم [illegible]
مثلا على عدم حجية الفتوى يسقط اخباره بالملكية عن الاعتبار عند السامع سواء كان ممن لا يعتبر المعاطاة
او شاكا في صحتها وما ذكرت من دلالة الادلة على تصديق الخبر لا تقتضي تصديق الخبر في اجتهاده بالاتفاق
كما اذا اخبر بنجاسة عرق الجنب مثلا ولازم ذلك عدم حجية الشهادة المتضمنة للاجتهاد والفتوى [illegible]
[illegible] لان الشهود اذا كان محققا فيجب [illegible] كالملكية تضمنت كون
الاخبار، ودعوى ان نفس تصديق العادل [illegible] على ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون المتكلم
فاسدة لان تصديق العادل [illegible] عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه واقعا [illegible] اعتقاد السامع [illegible]
المقام انه اذا اخبر تضمن فيه امور قابلة للتصديق احدها مطابقة الخبر لاعتقاده ومقابله تعمد الكذب والثاني
ثبوت مضمونه الذي قصده المتكلم واقعا في اعتقاده ومقابله السهو والخطأ في الاعتقاد والثالث ثبوت مضمونه واقعا
بقول مطلق والاول لا كلام فيه وكذا في الثاني وهو الذي يجب الحكم به ويسمى الصدق الخبري لان الصدق ليس الا مطابقة
ما اراده المتكلم من الالفاظ للواقع [illegible] مثلا اذا قال هذا الملك لزيد [illegible]
من هذا الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علم انه اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في ذلك
لا في تمام مقصده اعني ما وقع عليه العقد مثلا فاذا كان السامع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة فكيف يحكم
بحصول الملك الواقعي بمجرد اخباره بالملك [illegible] هو الذي ينفع في المقام ولا دليل عليه كما عرفت
لان دليل تصديق خبر العادل مركب من امور لا يثبت المقصود في المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب
وهو امر ثابت بالكتاب والسنة بل الاجماع [illegible] والثاني الحكم [illegible] خلاف ظاهر كلامه لانه من مقدمات
الصدق الخبري ايضا والثالث من مقدمات الصدق الخبري وهذا يدل عليه اصالة [illegible]
اشتباهه وخطائه فيما يستند فيه الى الحس دون الحدس والاجتهاد [illegible] ان السامع اذا احرز شهادته بالملك

على ما يحصل به

على ما يحصل بعد المعاطاة [illegible] المخبر بسببيتها دون السامع [illegible] يمكن فيه مخالفة المقدمة الاولى كما هو واضح ولا المقدمة
الثانية لعدم تجويز اطراف الكلام كما لا يخفى ولا للمقدمة الثالثة لعدم استنادها [illegible] الى الحس بل الى الاجتهاد
الغير القائم على التصديق دليل [illegible] بل الدليل على خلافه فظهر مما ذكرنا انه لا يجب [illegible]
المقام اذا علم استناده الى السبب المختلف فيه مع ذلك [illegible] اليه والى السبب الصحيح [illegible]
او احتمل فالخبر بالملك وان احتمل [illegible] الى العقد الصحيح مع شرائط الصحة عند الكل فلا يقبل قوله
ايضا [illegible] بين ما يقبل وبين ما لا يقبل [illegible] في الشروط كما لا يخفى ومن هنا ظهر ايضا
بطلان ما اشير اليه في المقدمة [illegible] من قبول الشهادة اذا كان المشهود به مفهوما متحدا مختلفا فيه بحسب
الاسباب فان قلت لم يتوقف احد في قبول الشهادة على الملك والزوجية مع اختلاف العلماء في اسباب الملكية
والزوجية وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات العرفية كالعدالة والدخول ونحوها مع قيام احتمال اعتبار
الشاهد في بعض اسبابها الحدسية [illegible] وعلى ما ذكرت من عدم تصديق العادل فيما يجري فيه الاجتهاد والحدس
لزم التوقف في هذه الصور [illegible] ولعل [illegible] بديهي قلت وجه قبول الشهادة بهذه الامور مع [illegible]
الاشياء [illegible] السبب الفاسد والحدس الباطل احد امور لا يجري شيء منها في الاخبار عن الفسق احدها دعوى قيام
السيرة المستمرة [illegible] دليل اخر غير دليل ادلة تصديق العادل [illegible] فيكون الاصل في الاخبار
بهذه الامور الصحة الواقعية نظرا الى ان الصحة في الافعال على القول بكونها دليلا على الصحة الواقعية [illegible]
تقتضيها ظاهر حال المسلم وثانيها اجراء اصالة الصحة في اسباب الملكية والزوجية مثلا اذا اخبر بها العادل
على القول المزبور وهذا هو الذي اشرنا اليه في بيان المقدمة [illegible] اذا اخبر بالبيع مثلا
فيقبل ذلك للاخبار ثم يحمل [illegible] البيع [illegible] على البيع الصحيح الواقعي [illegible] وهكذا اذا اخبر
بالملكية فان الاخبار بها اخبار بسببها التزاما فيقبل ذلك للاخبار ثم يجري اصالة الصحة في ذلك [illegible]
[illegible] عن السبب [illegible] المختلف فيه [illegible] الامور وجودا فان اسبابها المختلف فيها
[illegible] المحقق فيه لكونها من [illegible] المطلوب فيها
[illegible] الملكية والزوجية ما يكون له سبب [illegible] واما سائر الموضوعات
العرفية كالعدالة والدخول الوقت وموت زيد فالغالب فيها ايضا استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية
او الحدسية المستندة الى الحس وهذه الغلبة ما جرى على متابعتها بناء العقلاء [illegible]
نفي [illegible] الفاسد [illegible] السبب المختلف فيه او الحدس الباطل بالاصل [illegible] لان اصالة عدم

الخطأ في الاجتهاد او الحدس انما يمنع جريانه عكس احتمال الخطأ الحسي باعتبار عدم افادته الظن النوعي عند العقلاء والا
فلا مانع فيه جدا [illegible] الواضح ان اصالة عدم الاشتباه والسبب الفاسد او الحدس الباطل في الامور الحسية
لا يبعد القول بافادته الظن النوعي ومتابعته عند العقلاء ولا ريب ان شيئا من هذه الامور لا يجري في الاخبار
بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار به [illegible] سيرة تكشف عن دليل اخر غير ادلة التصديق كيف والمشهور بين العلماء
قولا وفعلا [illegible] عن سبب الفسق وكذا لم يحصل فيه غلبة [illegible] واما اصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار
بالفسق [illegible] الالتزام عن سبب واضح لان اسباب الفسق ليس مما يقبل الصحة ولعل كل ذلك مضافا الى
عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية المتحدة بحسب المفهوم عند الكل [illegible]
الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حقيقته بحسب اختلاف الانظار [illegible] في الفسق واما العدالة
فقد يتبين الامر فيها ايضا مما ذكرنا لانه [illegible] من المفهومات المتحدة عند الكل جرى فيها ما قويناه [illegible]
[illegible] على الواقع باعتقاد السامع والا لم ينفع [illegible] حكم اصالة [illegible] احتمال الحدس [illegible]
[illegible] اصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة [illegible] الاخبار على الصحة [illegible]
اندراجها تحت قاعدة اخرى وهو ما قواه بعض [illegible]
الاصل في كل [illegible] صحيح [illegible] فعلا كان او قولا او [illegible]
[illegible] بالنية [illegible] الاصل [illegible] مثلا [illegible] وتردده [illegible] الملكية و
[illegible] وظهور الاسلام [illegible] في شهادة [illegible] بالرضاع [illegible] الاستفصال [illegible]
[illegible] بوجوب الاستفصال على التقدير [illegible] العدالة وان كانت [illegible] الملكة عند الكل [illegible]
[illegible] بعدم الفسق الواقعي [illegible] الاستفصال [illegible] الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة
الواقعية تختلف بحسب الانظار [illegible] في مفهوم الكبيرة ومصاديقها فاذا فعلنا [illegible]
في الكبيرة على اعتقاد الحاكم كان مدار العدالة ايضا عليه وهو واضح فيجب على الحاكم [illegible] الاستفصال
عن [illegible] اجتناب [illegible] بان يقول انه ملكة [illegible] عن الزنا وشرب الخمر وشرب العصير [illegible]
[illegible] كبيرة [illegible] فاذا شهد [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] جميع المعاصي وعدم صدور
[illegible] استفصال [illegible] الجرح [illegible] يكون [illegible]

بالفسق قطعا

بالفسق قطعا ولعله لا خلاف فيه ايضا واما استناده في التعديل [illegible] قاعدة [illegible] بعد [illegible] الشهادة
وان قلنا بكفاية الظن [illegible] اثار العدالة [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] على ما هو الاصل [illegible] الكفاية [illegible]
الاقتصار [illegible] الشهادة بالعدالة حرج شديد موجب [illegible] الامور [illegible]
[illegible] الاكتفاء [illegible] الاسرار [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] المتواتر الواردة في الباب [illegible] على [illegible] ترتيب اثار العدالة
على الصلاح الظاهري [illegible] جواز الشهادة [illegible] بالطلاق [illegible]
من كون صلاح الظاهري [illegible] على العدالة [illegible] عليها كما ينطق به قوله [illegible] مرسلة يونس فاذا كان
ظاهره [illegible] مامونا جازت شهادته وقوله [illegible] صحيحة ابن ابي يعفور [illegible] ذلك [illegible]
لجميع عيوبه [illegible] حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك [illegible]
[illegible] ويجب عليهم توليه و[illegible] عدالته [illegible] العدالة [illegible] روايات اخرى
[illegible] من الدلالة [illegible] ظاهره [illegible] مروته وظهرت عدالته فانها [illegible]
على [illegible] مروته [illegible] ان الاكتفاء بمطلق الظن او
[illegible] الاطمينان [illegible] وصلاح ظاهر الحال [illegible]
[illegible] المعهود [illegible] مرسلة [illegible] الخواطر [illegible]
[illegible] بمطلق الظن [illegible] التقييد [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] الجرح والتعديل [illegible]
بان اكتفينا بالجرح والتعديل [illegible] قاعدة [illegible]
الجارح [illegible] بالعدالة من حيث [illegible] بعض الخصوصيات [illegible]
[illegible] الملكة [illegible] عدم صدور الكبيرة [illegible]
الاصل [illegible] الدليل بالنسبة [illegible] الجارح بالوجود والحاصل [illegible] الجرح
والتعديل [illegible] فالجارح مقدم [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] الجرح [illegible] بقول

حكم اختلاف شهود في الجرح والتعديل

الجارح لم يكذب المعدل باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عين بقول المعدل فانه يكذب
لقول الجارح لوجدان المعصية ويقتضي وجوب تصديق العدلين ان يجمع بين قولهما بما ذكر واستشكل
فيه المحقق الكاظمي في المحصول بان التعديل والجرح اخباران بامرين لا يجتمعان في الواقع لا بمجرد
حسن ظاهره او صدور معصية حتى يجمع بينهما وفيه انا لا نقول بان المخبر به في الجرح والتعديل ليس هو
الامر الواقعي بل نقول ان طريق اخبار المعدل به هو الدليل الذي لا يعارض حق الجارح بالفسق
فافهم فان قلت فرق بين الاخبار بالعدالة الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الفحص وعدم
الوجدان بعد الفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم بالفسق فان الاول
يعارض اخبار الجارح بالفسق قطعا غاية الامر كون التعارض من قبيل تعارض الظن والقطع والثاني
لا يعارضه جدا ضرورة عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول
ولذا استدل في تكشف على تقديم الجرح بانه مستند الى الحس والتعديل مستند الى عدم المعاينة وبعضهم [illegible]
ظنيان فكان الاول اولى فاذا ثبت التعارض في المعدل بالجرح طرح لقول المعدل لا جمع بينهما فيبقى
ملاحظة المرجحات كما ذكره الشيخ المعاصر قلت لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة اخبار بالعدالة
الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم الوجدان فليس بينه وبين الجرح ايضا معارضة اصلا والنكتة
في ذلك ان الامارة اذا كانت بحيث تزول ذاتا بالعلم بخلافها كانت نسبتها الى كل امارة الى
خلافها كنسبة الاصل الى الدليل في عدم المعارضة وانما تنطبق الامارة للمعارضة اذا لم يكن العلم
رافعا لموضوعها كالخبر مثلا فان العلم بكذبه لا يرفع ذاته بل اعتباره لان الخبر خبر في صورة
العلم بالكذب ايضا بخلاف عدم الوجدان وعدم الدليل وعدم البيان ونحوها من الامارات
العدمية بعد الفحص والتتبع كما حاله الراغبة الى القول باعتبارها من باب الظن فان العلم بالوجود
او الدليل او البيان يفادا نقيضها ويوجب زوال ذواتها لا انه يوجب عدم اعتبارها فعدم
وجدان الدليل مثلا وان كان امارة ظنية على عدم الحكم الواقعي والظاهري بعد الفحص الا انه لا يعقل
ان يكون معارضا للدليل بعد العلم به [illegible] فعلى هذا نقول يكون التعديل اخبارا بالعدالة
الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم معاينة الفسق او كونه اخبارا بالعدالة الظاهرية اعني
الملكة وعدم العلم بالفسق فان الاخبار بالفسق في الجرح غير معارض له جدا فالعمل بالجرح كما هو [illegible]

[illegible]

من كونه جمعا بين الخبرين لا طرحا لخبر المعدل نعم بناء على الاحتمال الاخير يحكى فيما لو كان التعديل اخبارا
بالعدالة الظاهرية ايضا وجوابه ان الاخبار بالعدالة الظاهرية وان كان يجتمع مع الاخبار بالفسق
الواقعي لا بد مع تحقق تحقق الامرين لكن الالتزام بهما معا غير ممكن ومع تصديق المخبر وجوب
الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا فمع تصديق المخبر بالعدالة الظاهرية لا بد
الالتزام باثارها ولو في مرحلة الظاهر ومع تصديق المخبر بالفسق الواقعي ايضا الالتزام باثار الفسق
وقضية الجمع بينهما الالتزام بالامرين معا وهو محال فالعمل بخبر الجارح ترجيح له على خبر المعدل
لا ان فيه جمعا بينهما ويمكن دفعه بان معنى تصديق المخبر ان يجعل المخبر نفسه بمنزلة المخبر لا
الالتزام بما لا يلتزم به المخبر فقبول الاخبار بالعدالة الظاهرية معناه الالتزام بها ما لم يقم دليل على
الواقع لان المخبر غير ملتزم بما اخبر به الا كذلك حتى لو ظفر على ما يدل على الواقع وجب عليه الاخذ به
نعم لو كان معنى تصديق الاخبار بالحكم الظاهري الالتزام به واقعا تعارض الجرح والتعديل جدا وتوضيحه انه
اذا اخبر شخص بامر ظاهري كالعدالة والطهارة الوارثة والطهارة وكلما يتفرع على امارة عدمي نفي فتصديقه متصور
بمفهومين احدهما الالتزام الواقعي بالحكم الظاهري وثانيهما الالتزام الظاهري بالحكم الواقعي على حد التزام المخبر
على وجه يعارض الاخبار به مع الاخبار بضده دون الثاني وتحقق ذلك ان الحكم الظاهري ليس امرا منضبطا
منضبطا بل يختلف باختلاف الاشخاص في المجرية اما المخبر حكمه الظاهري لا في حكم غيره فالالتزام به لا يزيد
عما قلنا وقد ثبت ان الاخبار بالحكم الظاهري من حيث المخبر قابل للتصديق لان السامع ان كان شاكا
في الواقع فهو ملتزم بالظاهري من غير ما قام الى تصديق الغير وان كان عالما بالواقع يجب عليه العمل بعلمه
لا بالاخبار بالحكم الظاهري فافهم ومن هنا يظهر ان مورد التصديق بالاخبار بالحكم الظاهري لا بد ان
يكون غير عالم بخلافه [illegible] الحكم به [illegible] لا يجري فيه الاصل بمجرد الشك [illegible] والوارث
فان الحكم به بمجرد ذلك من دون فحص يستلزم مخالفات كثيرة فاذا شهد به عدلان كم صدقه في الفحص
الذي يجاز في هذه حتى الحاكم لا يثبت الطهارة [illegible] الحكم بها بمجرد عدم العلم بالنجاسة من غير فحص وهو يجري
بحث لتعارض فيما يكون فيه لانه من قبيل الاول وتم الكلام [illegible] فان قلت يمكن ان يكون مستند
الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فيعكس الامر ويكون الجرح
بمنزلة الاصل والتعديل بمنزلة الدليل وبهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيتجه التوقف نعم لو كان
التعديل مرجعه الى عدم العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائما اتجه تقديم الجارح دائما مع قيام

الاحتمال المزبور في كل جرح وتعديل فلا وجه للتقديم بل لا بد من التوقف لان نسبة الاصلية و
الدليلية الى كل منهما على حد سواء قلت في ذلك الاحتمال امر خارج عن مدلول قول المعدل لان
ما يقتضي التعديل لا يزيد على الاخبار بامر وجودي من الملكة وعدم العلم بوجودي اخر وهو التوبة
فيؤخذ هو الفسق كما ان مقتضى الجرح لا يزيد على الاخبار بامر وجودي وهو المعصية الكبيرة وعدم العلم بوجودي
اخر وهو التوبة فيؤخذ كل منهما معلوم وهو الامر الوجودي لانه مجهول من يرجع فيه الى الاصل لو لم
يعارضه قول الاخر ومقتضى قول المعدل معلوم تصديقه في الملكة ومقتضى عدم الاخذ في
مجهوله الرجوع فيه الى الاصل لكن مع الاصل تصديق قول الجارح في معلوم لانه بالنسبة اليه
دليل وارد كما ان مقتضى عدم تصديقه في مجهوله اعني التوبة الرجوع الى الاصل فيلحق من تصديقه
ثبوت الفسق كما لا يخفى واما الاحتمال هنا ولعدل علم بالتوبة بعد تحقق الذي شهد به الجارح فلا يدل
ظاهر لفظ التعديل عليه لان لفظ الدليل على الجامع بين الفرد المشترك في الاخبار بمجرد الرجوع [illegible] مترتب
عليه كحكم [illegible] كون التعديل اعم منه واضح لان العدالة قد تحصل بالملكة
مع عدم تحقق الخلفة الجارح وقد تحصل بالتوبة بعد سبق المعصية وهذا قسم خاص من الملكة لا ان
الملكة الابتدائية بدون سبق المعصية قسم اخر والقدر المشترك بينهما الملكة مع عدم الفسق فاذا اخبر
المعدل بالعدالة وجب تصديقه في القدر المشترك الذي هو القدر المتيقن لانه الملكة الى حين الحاصل
بالتوبة يحمل كلامه عليها نعم لو علمنا منه ذلك قدم قوله على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق يوم الجمعة
والمعدل بالتوبة في يوم السبت وقد [illegible] حكم المبسوط [illegible] ما لو كان زمان التعديل مؤخرا عن زمان
الجرح كما اذا انتقل [illegible] الى بلد اخر فشهد بينة من اهل البلد المنتقل عنه بفسقه وبينة اهل البلد المنتقل اليه
بالعدالة او اذا [illegible] بعد الشهادة [illegible] باعتبار الشى منه من الوثوق من
الامور الكاشفة عن العدالة وفيه نظر لان ظاهر صاحب الكفاية [illegible] البناء على [illegible] لا
تقديم قول المعدل [illegible] لكونه نصا في عدالته في الزمان المتاخر وقول الجارح ظاهرا بالنسبة
اليه ونصا في [illegible] لتقدم [illegible] بنص التعديل [illegible] ان الاخبار بالفسق في
يوم الجمعة [illegible] عدالته في يوم السبت فلا تعارض [illegible] الاخبار بعدالته يوم الجمعة يكون
الاخبار [illegible] بالنسبة الى الاخبار الاول لظهور عدم دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور

السبت [illegible]

الحاصل من [illegible]

الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل [illegible] او لان المنقض لان تاخر زمان العدالة
المشهود بها لو كان سببا لتقديم قول المعدل لزم التوقف في صورة العكس لان التفاوت بينهما
ليس الا من جهة اختلاف زماني الفسق والعدالة وتاثير الاختلاف اذا كان هو تقديم قول المعدل [illegible]
[illegible] نصا بالنسبة الى ما تقتضيه قول الجارح فيكون اثر الاتحاد وعدم تقديم الى التوقف باعتبار عدم
الخصوصية في قول المعدل وكونه ظاهرا في العدالة كظهور قول الجارح في عدمها بل تقديم قول الجارح
وبعبارة اخرى اذا كان قول الجارح في صورة التاخر ظاهرا وقول المعدل نصا لزم ان يكون
صورة الاتحاد اي اتحاد زماني الفسق والعدالة كان يقول الجارح هو فاسق الان والمعدل هو
عادل الان ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف كما هو [illegible] تعارض الظاهرين
لا ان يكون قول الجارح مقدما فافهم [illegible] وجه تقديم قول الجارح في صورة الاتحاد
بعينه موجود في صورة التغاير واحتمال استناد قول المعدل الى علمه بالتوبة بعد الفسق الذي
اخبر به الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت ان هذا الاحتمال امر خارج عن [illegible]
اليه الا بتصريح المعدل به [illegible] الكلام في صورة الاطلاق [illegible] رجع الجرح والتعديل الى
التكاذب فان رجعا اليه فالمشهور ايضا تقديم قول الجارح [illegible] التوقف والرجوع الى اصالة
اصالة عدم العدالة [illegible] المعصية وشهد المعدل بانه في
ذلك الزمان كان [illegible] بتلك المعصية ومن صوره ايضا ما لو كان
المعصية المشهود بها ما لا يجامع الملكة كقطع الطريق [illegible] اموال المسلمين
فان [illegible] الكبيرة [illegible] لا يجامع ملكة العدالة [illegible]
بعدها [illegible] الملكة [illegible]
[illegible] المعدل [illegible] تقديم قول المعدل
في هذه الصورة اذا كان [illegible]
اختفائه [illegible] الجارح [illegible] بمنزلة [illegible] بمنزلة الاخبار [illegible] الباطني

هذا وقد يتأمل في كون الوثوق بالعدل من قبيل الكاذب الخارج والعدل لان الاخبار بكون المجروح غير [illegible] بالعصمة [illegible] اخبار [illegible] الخبر بما لا يخبر بعدالته

[illegible]

لا عبرة بالموجبات في تعارض الجرح والتعديل

[illegible]

يجوز ان يكون مستند الشاهد بالعدالة الاستصحاب

[illegible]

هل يجب سماع دعوى المجهولة ام لا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على سماع دعوى المجهول لم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ووجه فساد الثاني ان الوصية بالمجهول
انما صحت بالطلاق ادلة الوصية بعد معلومية صدقها عليها وعدم المانع والمفروض في المقام
عدم شمول الادلة للدعاوى المجهولة الغرانفيها الا في القدر المتيقن وكذا الاقرار بالمجهول
فانه لا فرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم في كون كل منهما قابلا للالزام ولو بعد الاستفصال و
من الواضح ان الاستفصال من المنكر غير معقول بخلاف الاستفصال من المقر وما ذكره الشهيد الثاني
في الروضة وما يكون من انه فرق اعتباري بعد علمنا بان الحكم الشرعي يدور مع ان الثابت
للحكم هو قبول الاقرار بالمجهول وعدم قبول دعوى المجهول ما ذكرنا من نهوض ادلة الاقرار
بعد الامكان الاستفصال فيه بالمعقول وعدم نهوض ادلة السماع وحيث لم يعتبر ان دعوى
الاقرار بالمجهول والوصية به الخ غير مسموعة للاجماع الاستفصال الى انه ذا ان
المحكي في نفس الاقرار لكن في ما ذكر نفي الخلاف في سماعها ولعل المراد به السماع في القدر
المتيقن وان كان بعيده لعدم الفرق حينئذ بين الدعويين وغيرهما من الدعاوى في
المجهول ويمكن ان يكون الاقرار بالمجهول لما كان حكم شرعه الاستفصال وجب سماع دعوى
لترتب الفائدة على السماع وهو الاستفصال وفيه انه لما كان المنكر للاقرار كيف يؤمر بالتفصيل
مع انكاره وان صح الاستفصال في دعوى المجهول الخ والحاصل ان الاستفصال من
خواص الاقرار فلا يعم الانكار وان كان غير معتبرا محجوجا عليه بالنسبة سواء كان المنكر
هو الحق المجهول او الاقرار بحق مجهول وكذلك الكلام في دعوى الاقرار بالمجهول فانه مثل
دعوى الاقرار بالمجهول ولعله لما ذكرنا من التوجيه وقع من تردد الشهيد مع قوله بعدم
سماع الدعوى المجهولة في سماع دعوى الاقرار بالمجهول وذكر فيه الوجهان ثم انه بناء على ما
ذكر من عدم سماع دعوى المجهول لو ادعى دعوى مجهولة فهل للحاكم تلقينه صورة الدعوى بما
يرجع الى المتيقن كادعاء القدر المتيقن لو كان المدعي دينا ولو كان عينا فتلقينه الحاكم بانه
على تقدير الثبوت التسليم لكان على الحال بناء على ما تقدم في مسألة الغصب من ان دعوى
الاعيان لا تقبل مع انكار المدعى عليه الا في الغرامة بل لك ان تعرفه بالقيمة ثم تلقينه
صورة ترجع

صورة ترجع الى اليقين فلو كان المدعي احد العينين الموجودين سقط الدعوى راسا اذ لا ثمرة لسماعها
اصلا والقائلون بالسماع لا يظن انهم لا يقولون به في هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة تعليلهم
بوجوب اخراج الحق ضرورة عدم تصور الاخراج في هذه الصورة ودعوى ايجاب السماع لرجاء
الاقرار قد ظهر جوابها ومن انه يمكن ان يكون النزاع في السماع لفظيا لا انا لا نسلم انهم وجوب
السماع باعتبار القدر المتيقن وانما نسلم سماعها من غير ان يرجع الى التعيين والظان القائلين
بالسماع ايضا لا يقولون سماعها الدعوى حتى يترتب عليها من رجاء الحكم بالقدر المتيقن و
لا عائلة فيه لكن ليس سماعا لدعوى المجهول ولثمرة تظهر فيما فرضنا من الصورة التي ليس فيها قدر متيقن
والعلم تنبيهان الاول ذكر المحقق وغيره في هذه المسألة انه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم
احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحرر وفيه اشكال من وجهين احدهما ان سماع
الدعوى الغير المحررة واجابة مدعيها في احضار الخصم يتأتى في عدم سماع الدعوى المجهولة كيف وايهام الاولى اكثر
من ابهام الثانية لانه لا اولى من الاحتمالات التي تسمع الدعوى على تقدير بعضها قطعا بخلاف الثانية
فان وجه عدم سماعها متحقق في ابهام الدعوى ويمكن الجواب عنه بان اجابة المدعي في احضار خصمه غير السماع
النفي في الدعوى المجهولة لاحتمال كونها من السياسات التي قد تجب على الحاكم بنفسها او مقدمة للدعوى
التي سماعها من حقوق المدعي وبعبارة اخرى لا وجوب سماع الدعاوى المحررة ثم واجابة المدعي احضار
الخصم لتحرير الدعوى ثم اخر فلا منافاة بين عدم الاول لجهل المدعي به ووجوب الثاني سياسة او
مقدمة للتحرير فتم وثانيهما انه اذا لم تكن الدعوى محررة لم يعلم شرط وجوب احضار الخصم لان وجوبه
لاستنقاذ حق المدعي وانما الحق في سماع الدعوى الصحيحة ولا يعلم ذلك من المدعي قبل التحرير ولك في
شرط الوجوب يوجب الشك في نفسه نعم لو علم من حال المدعي انه له دعوى صحيحة ثم وجوب الاحضار قبل التحرير
لكن كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن دفعه مضافا الى ما عرفت من رفع الاشكال من الوجه الاول بحمل الحالة
العقبة في الدعوى فانها مما تتصف بالصحة والفساد فيجري فيها الاصل الزمان وبان وجوب سماع
الدعوى الصحيحة انما هو لاستنقاذ حق المدعي المحتمل لا المعلوم وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير ايضا
في الوضعي الثاني لو بنى على عدم التعرض لمقدمات الاستنقاذ الا بعد العلم بثبوت المستنقذ اي الحق

لزم تضييع حقوق كثيرة واختلال امور المسلمين كما لا يخفى الثاني ان عدم وجوب سماع
الدعوى المجهولة فيما كان فيه قدر متيقن مبني على ما بيناه في المسألة الآتية من اشتراط الجزم في
الدعوى والا فعدم السماع لانها متحرعة الى دعوى مجزومة بالنسبة الى القدر المتيقن ومشكوكة
بالنسبة الى الزائد فتسمع على القول بعدم اشتراط الجزم لكن مع مراعاة ما بيانه من الشروط ولم
الثالث النقاط اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى بعد الاتفاق ظاهرا على عدم وجوب
الفحص عن الباطن على الحاكم اذا كانت صورة الدعوى جزمية وتوضيح المقال ان الدعوى التي الجازم
سواء كانت ظنية او وهمية لا ان يكون للمدعي طريق شرعي اليها كالاستصحاب والبينة ام لا وكلام
في كل منها تقع من جهتين احدهما من حيث الحكم التكليفي والثاني من حيث الحكم الوضعي اعني وجوب
السماع على الحاكم واعمال قواعد القضاء اما الكلام في الاول فالظاهر عدم الاشكال في حرمة التكليف
فيما اذا لم يكن له بينة على حق اصلا او احدا ثم تعذر ذلك الحق ان يطالبه بذلك الحق ويدعي عليه و
لو على سبيل الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب او قلنا انه اخبار اما على الا
بدول فواضح واما على الثاني فلان الكذب فيها مقرون بالمصلحة المجوزة وهو استنقاذ الحق الذي
قام عليه امارة شرعية واما الكلام من حيث الحكم الوضعي فالظاهر فيه الخلاف لا مطلقا بل لا بعد القول بعدم
ترتب شيء من الاحكام المترتبة على الدعاوى عليه فلا يجب على الحاكم سماعها لان الظان للاخبار
بالحق على الغير ما لم يقترن بالجزم والمطالبة لم يصدق عليها الدعوى عرفا فلو قال اظن ان في ذمة
زيد او اظن لم يجب على الحاكم ما يجب في الدعاوى المجزومة لانه لم يدع شيئا وانما اخبر بحر لا
فائدة فيه الا الاظهار الحال فلا بد للظان من ابراز الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقا
لنفع الدعوى ولو اقتصر على مجرد المطالبة بان يقول القرعة لي بينة على اشتغال ذمتك
بكذا او غير ذلك او نحو ويمكن ترتب الكلام من عبره على المطالبة وكيف كان وقع فيه على
الحاكم سماع هذه الدعوى ولو علم بالحال او انه يدعي عن ظن او وهم لا عن جزم والدليل
عليه امور الاول ان المقتضي للسماع موجود في ادلة القضاء والمانع وهو عدم ترتب
الفائدة على السماع كما في المقام مفقود في ما اعلم ان عدم سماع مثل هذه الدعوى لعاقد
في احقاق

بل يعتبر الجزم في الدعوى ام لا

في احقاق الحقوق الذي هو الغرض من تشريع القضاء كما ورد في كثير من الحقوق به الاعلاف
الامانة فيما اذا ادعوا التلف فان دعوى المستأمن عدم التلف عليه غالبا او دائما دعوى
غير مجزومة مستندة الى عدم العلم او اصالة العدم والرابع لحقوق خصوص ما ورد في الصانع و
القصار والحائك مما جوازا ما في تحليفهم اذا اتهموا معللا بانها حال استخراج منهم ويغرون بسابقي
وان الحكم معدود بها اذا كان الظان هو المدعي بدا المنكر وهو المستأمن او المستأجر لكن لا يستند الا
بهما من حيث انها المتهم لانه اذا اثر الظن في احلاف المدعي اثر في احلاف المنكر انهم لا يحاد
الاناط ثم توجه اليمين الى المدعي عليه ولا رد بها لاشتراط الجزم في اليمين كما سيأتي فان حلف و
الا فيبني على القضاء بالنكول فان قضينا به الزم والا فالدعوى تتوقف واما ما تقدم في الفصل
الاول من ان الحكم التكليفي فيه الحرمة بناء على كون الدعوى اخبارا لكونه كذبا وما ذكرنا من
المصلحة غير جارية فيما لان المفروض فيها عدم قيام امارة شرعية على الحق فليس له حق ظاهر ادوا بعرض
تجوز الكذب مقدمة لاستنقاذه وتجويز اقامة الدعوى للدلائل عليه بل الدليل على خلافه وهو الاصل
لا يصلح مجوزا له واما الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فيبني على ما بيناه واشرنا اليه في الالتقاط
السابق من ان الغرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله هل هو منحصر في الالزام فقط بحيث
لا يكون للدعوى قابلية ذاتية للالزام ام لا بل يترتب على السماع
كاقرار المدعى عليه او يمينه المسقطة لحق الدعوى او نحوها ما قد يترتب على سماع الدعوى
من الفوائد وصار السماع مقدمة لها فان قيل بالاول كما لعله الاظهر لم يجب السماع فيما اذا
علم الحاكم بانه يدعي عن غير جزم ولا امارة شرعية لكن تمام الحكم على خصم بما يدعيه لان المفروض
كونه متوهما في شرع غرائز المدعى به فكيف تعلق به الحكم والا فقد ثبت بالاقرار او الصلح
هذا وقد يستدل على ما سواه ان يتنبه بالاخبار التي اشار اليها الواردة في الصانع والصانع
والحائك كخبر بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت حبة الى القصار
فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر ابي بصير
عنه عليه السلام لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوفون

بالبينة ويحلف لعله يستخرج منه شيئاً نكراً الى المسئلة وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط خصوصاً في الرواية الاخيرة حيث لا اشعار ولا دلالة فيها على اختصاص الحكم بصورة دعوى الاتهام
وتلف المال بل ان الظاهر استخراج الحق لا الاصلاف كونه على وفق الاصل بمعنى ثبوت الحق
ولو ظاهراً او لانه للدعوى المخالفة للاصل وساير الطرق الشرعية انما تستخرج الحق بعد ثبوت سببه و
توصل الى احداث حق جديد ثابت فيه وقد يستدل ايضاً على اساواتهما لعموم ما [illegible] عن اشتراط
في السماع على الدعاوى اليقينية وعدم سماع الدعاوى الظنية والوهمية تضييع حقوق الناس [illegible] ترى
ان دعوى السرقة لو بني فيها على اعتبار الجزم فهي تستخرج سروق ثم ان كلمات الاصحاب في المسئلة غير
منقحة من حيث ان بعضها ظاهر في ان الجزم من شروط الدعوى ومقتضاه الاشتراط في اصل
التعرض للدعوى واما اشتراط صفة الجزم في الدعوى فلا ومقتضاه سماع قوله اظن او اتوهم على تقدير
الاخر وظاهر عبارة المحقق العكس بعد اعتبار الجزم في الصيغة والحق ما فصلناه تنبيهان الاول ان
ذكر الوهم في مقابل الظن كما في الشرايع وفي القواعد لا يخلو عن نظر لانه ان اريد به الوهم بمعناه العرفي
اعني الطرف المرجوح فهو مما لا يخفى [illegible] ذكره او لذا ذكر الوهم لانه اقرب بالظن
وان اريد به الظن كما يراد به الاحتمال الموجود في موارد التهمة فرجع الى الظن فلا وجه للمقابلة و
يمكن ان يقال ان المراد به الظن الحاصل من سبب غير امارة للاحتمال الموجود في موارد التهمة فان التهمة عبارة
عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات والمراد بالظن هو مطلق الرجحان فيرجع المقابلة الى المقابلة
العام والخاص او الرجحان الحاصل من سبب او يقال ان المراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم
الظن الضعيف الثاني ان ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث
بحسب ما يجده في ديوان ابيه وخطه والثاني دعوى الحاكم او الامام [illegible] للوارث [illegible]
[illegible] الخلف في اصلاف المدعى عليه فيها او تعقبها بالنكول على القول به [illegible]
على صورة علم الوارث او الحاكم بعدم علمها بسبب الملاحظة الديوان لا يتكلم تعليلها بعدم رد
اليمين الى الوارث والحاكم لعدم علمهما ولعل الكلام فيها يأتي في الالتقاط في جواب المدعى عليه
وهو اما اقرار او انكار او سكوت وزاد الاردبيلي وجماعة ممن تأخر عنه قسماً رابعاً وهو
قوله لا ادري ووجه عدم ذكر الفقهاء له اما لبنائهم على غفلتهم او لادراجهم اياه في القسمين الاخيرين
والاول

في ان جواب المدعى عليه اقرار او انكار او سكوت وبيان حكم كل منها

[illegible]

ويدل في غاية البعد فاما ان الانكار عندهم يعم نفي الواقع ونفي العلم او يقال ان السكوت باعتبار
احتمال كونه عن غفلة او جهل يشتمل قوله لا ادري فانه نحو سكوت عن التعرض لما يدعيه المدعي من الحق
اذ الجواب لا بد ان يكون ناظراً الى نفس المدعى به وهو الحق لا الى امر آخر لم يدعه المدعي
من العلم فهو بالنسبة الى الدعوى سكوت وان كان غير سكوت في نفسه والاول اقرب فان الانكار
وعدم العلم شاوبان في التردد في الحق وان كان الاول من حيث العلم بعدمه والثاني من حيث
عدم العلم بوجوده وانما يظهر ذلك ايضاً مما ذكروه في جواب الوارث للمدعي على مورثه
بقوله لا ادري فانهم يجعلونه من انكار الوارث نعم لا يترتب على الجواب بلا ادري حكم الانكار
من حيث الاستحلاف اذ اليمين الى المدعي عليه العلم وكيف كان فان اقر فالاقرار حجة مستقلة
من غير الاحتياج الى ضم الحكم بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة الاقرار قال في الشرايع لا الاقرار فيلزم
اذا كان جائز التصرف وللحاكم ان يحكم به عليه من دون مسئلة المدعي فيدل لا لانه حق له فلا يستوفي الا
بمسئلته انتهى وقوله وللحاكم الخ دليل على ما قلنا من ان الاقرار بنفسه ملزم لان المراد بقوله كلام
لو كان الزام خصوص الحاكم اوضح ثمرة حكم الحاكم تظهر في بعض ما هو من خواص الحكم كحرمة النقض
واشغالها وامالبينة فيقال لك من غير ذكر خلاف ان الحق لا يثبت بمجردها فانها لابد معها من
حكم الحاكم ثم قال وتوقف ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم كخلاف
الاقرار انتهى كلامه وهو مقامه وما ذكره من الفرق محل نظر لان ادلة حجية البينة مطلقة كادلة
الاقرار فلا وجه للتقييد بنفس حكم الحاكم مع انه لا عدم الاشكال بعد عدم الخلاف
به في ثبوت الموضوعات بها كالحياة والموت والطهارة والنجاسة من غير حكم الحاكم وكونها امراً
اجتهادياً محتاجاً الى النظر لا يوجب عدم نهوضها في اثبات ما قامت عليه من الحق اذا كان امره
من حيث العدالة وشرائط القبول واضحاً فينتقل الكلام في البينة التي كانت حجة عند الكل والحاصل
ان قضية ما تقضي به حجية البينة وكونها امارة شرعية الى الموضوعات ثبوت الحق بمجرد سماعها كالاقرار
فلا وجه للاعتبار حكم الحاكم ومقتضى ذلك الزام كل احد للمدعى عليه بالحق بمجرد سماع البينة
المقبولة عنده وترتيب آثار ثبوت ذلك الحق سواء كان ديناً او عيناً الا انه قد
ادعى ترتيب الفقهاء آثار البينة من حيث ثبوت الحق فصل على الخصومة وقد ثبت ان فصل
الخصومة والخاتمة من خصائص الحاكم توضيح المقام انه اذا قام البينة على اشتغال ذمة المدعى عليه

من جمع

١٤ الاقرار

في ان البينة لا تثبت الحق بدون حكم الحاكم بخلاف الاقرار

[illegible]

مثلاً فترتيب الآثار عليه والجري على طبقه الالتزام بحجيته للكل في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ
الحق عنه واعطائه المدعي او قبول المصالحة من المدعي عن ذلك الحق او التقاص من امواله
او اخذ شيء منه سرقة واعطائه المدعي او نحو ذلك مما يرجع الى ترتيب ذلك الدين للمدعي
او العين منزلة حقوق المدعي وامواله ولا ريب ان ذلك فصل للخصومة بينهما عملاً وان
لم يكن حكماً مصطلحاً ولذا لا يصح صدور الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة الخ و
فصلها شان الحاكم ليس الا ودعوى ان حجية البينة في ثبوت الحق مرجعها الى كونها ملزمة للعمل
بالحق فكان ان لعالم اذا عمل بمقتضى عمله وعمل في ذلك الحق معاملة حق المدعي لم يكن
ذلك منافياً لا شك من اختصاص القضاء بالحاكم اذ لا يدعي له انه فاصل للخصومة بل عامل
بمقتضى ما علم من ثبوت ذلك الحق لكل من قام عنده البينة اذا رتب عليها الآثار لم يكن
فاصلاً للخصومة مدفوعة بان المراد بالفصل ليس هو الحكم المصطلح حتى يقال ان العمل بمقتضى العلم
او البينة ليس فصلاً بل المراد ما هو افضى من مجرد تطبيق العمل على وفق حقية المدعي ولو سراً من غير
التعرض للمدعى عليه ظاهراً ولا ريب في انه بذلك يتم الخصومة من حيث ثبوت الحق وعدمه
ونحو فصل على الخصومة فان قلت ينبغي ان لا يجوز للعالم ايضاً العمل بمقتضى علمه في ثبوت
الحق للمدعي نظراً الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعمال العلم في ترتيب آثار المعلوم
مما لا يقبل التخصيص بخلاف اعمال البينة فانه لما كان ثابتاً من الشرع امكن تخصيصها بغير ا
الحقوق نظراً الى ما استفيد من الادلة الدالة على اختصاص الفصل بالقضاة وفي تابعه الى ترتيب
سائر آثارها فاما قامت عليه البينة غير حيثية كونه حقاً للمدعي مما يرجع الى التكاليف المرتبطة
للمانع منه فلو قامت البينة مثلاً على نجاسة المبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على من سمعها الاجتناب
عنه ودفع ما يلاقيه فان ترتيب هذا الاثر غير مرتبط بمسئلة الفصل فيجوز وانما المرتبطة ترتيب
آثارها من حيث افساد البيع وكون ثمنها ملكاً للمشتري وجواز اخذه من البايع سرقة مثلاً
ودفعه الى المشتري والحاصل ان البينة حجة اذا لم تستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزم
ثبوت حق على الغير كما لو شهد عدلان للوارث بينة على اشتغال ذمة ابيه بدين مثلاً فيجب على
الوارث الوفاء به لعدم الخصومة هنا واما معها كما لو شهدت على عين في يد زيد مثلاً لم يثبت

كونها

كونها للمدعي وان لم يكن زيد منكراً لان حجيتها في اثبات حق على الغير موقوفة على ضم حكم الحاكم فالها
حال اليمين في كونها ميزاناً للحاكم لا لغيره وتتفارقان من جهة حجية الاول في غير مقام الخصومة
دون الثاني فان قلت لا دليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى العملي منها بالحاكم لان
ادلة القضاء وردت في فصل القولي لانه مطلق الفصل قلت يستفاد من مجموعها ولو بملاحظة
كونه من شعب الرياسة المطلقة ان المداخلة في امر المخاصمين من الجهة التي وقع فيها الخصومة اعني الحق
وقطع النزاع ظاهراً وباطناً وباي وجه كان مختص بالحاكم وما ذكرنا ظهر انه كما لا يجوز الالتزام
باثار البينة سراً كذلك لا يجوز جهراً بما لا يتعرض للحكم ويلزم بدفع الحق كما هو شان الحاكم باليد
ان حجية البينة في اثبات الحق في غير مقام الحكم اليها لها مراتب ثلث احدها جواز ترتيب آثار
الراجعة الى التكليف الى ترتيب مدعياً وغيره دون الراجعة الى نفي الحق نفياً واثباتاً والثاني
ترتيب جميع الآثار حتى ما يرجع الى ثبوت الحق لكن سراً من غير مزاحمة للمنكر في تكليفه كما هو
شان الحاكم خاصة وثالثها الترتيب مطلقاً سراً وجهاراً ولا يخفى بعد وجوه حجيتها هو الاول دون
الاخيرين ثم ان ما ذكرنا وجه صحيح لقول الذكر بعدم حجية البينة الا مع الحكم وضعفه وضعفه يحتاج
الى مزيد تأمل في كلمات العلماء واخبار البينة والقضاء هذا كله في البينة واما الاقرار فلا حجية
فانه ليس حجة في ترتيب الآثار الراجعة الى التكليف في سمع الاقرار لانه ليس طريقاً شرعياً
الى اثبات الموضوعات في نفسها كسائر الامارات والطرق وانما هو سبب الزام المقر بما اقر به
لان قوله عليه اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يدل على ازيد مما ذكرنا سواء كان الطرف متعلقاً
بالاقرار او بالجائز وانما الكلام في ان نسبة الالزام الى المقر مشروطة بانضمام حكم الحاكم كحجية
البينة ام لا وعلى الاخير فهل المراد بالالزام ترتيب آثار ثبوت الحق سراً خاصة بحيث لا
تزاحم للمقر الراجع عن اقراره في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري الذي يعد على تكليف
في الظاهر كما هو من خواص القضاء الاصطلاحي فانه على ما سبق في صدر الباب عبارة عن الزام
الشخص بما لا يقتضيه تكليفه كحكم الامر بالمعروف توضيح الكلام ان المقر اذا انكر ورجع
عن اقراره وادعى شبهة داعية له الى الاقرار لصدور فيقتضي القاعدة عدم مزاحمته في ما يراه
بعد الانكار من تكليفه خصوصاً اذا علم انه لم يطلق في دعوى الشبهة وانه كان مشتبهاً في

في الإقرار الذي صدر منه لأن هذه المزاحمة لا تنهض بإثباتها أدلة الأمر بالمعروف وللغير في من
سائر الأدلة إلا ما لا يتوهم استفادته من أدلة الإقرار من نفوذه ومضيه عبارة عن قهر
المقر وإلزامه بما أقر وإن علمنا أنه ليس بشيء نفس الإقرار إذا كان أصل ثبوت الحق به محتملاً
فليس من النظر في المقدار المستفاد من قوله إقرار العقلاء على أنفسهم جائز حين إلزامه
بحيث لا يحصل المزاحمة لمن تكليفه وحاصل الإلزام في أصل ثبوت الحق واقعاً وجواز
التقاص من أمواله سراً ونحو ذلك مما يرجع إلى ثمرات اشتغال ذمته الواقعي إذا كان الدين
ديناً مثلاً أو الإلزام مع المزاحمة المزبورة كما هو شأن الحاكم فنقول قد عرفت أن الإلزام على
فلان بالحقيقة تكليف لشخص آخر من شعب الرياسة المختصة بالإمام عليه السلام ولو أدى غير
الحكام فيكون معنى جواز الإقرار ونفوذه هو البعض الأول فإن قلت هذا المعنى إنما غير مؤد
لا يتأتى إلا في الإلزام الحاكم أمره وجه عدم حجية البينة لأنه إنما قصد على المخصوصين ولا يستفاد
من أدلة القضاء اختصاص جميع أنحاء الفصل بالحاكم كما قلت قلت نعم لكن وزان
قوله إقرار العقلاء على أنفسهم جائز غير وزان قوله البينة حجة مثلاً فإن الظاهر الثاني دون
الفعل لو لم نقل بأنه الإلزام على خلاف ما يقتضيه تكليفه الذي هو وظيفة الحاكم فلا أقل من
الفعل بكونه الإلزام في أصل ثبوت الحق من حيث أنه حق على الوقوع فتخصيصه باستظهار
من أدلة القضاء من اختصاص جميع أقسام الفصل بالحاكم دون المقر بل لكن البينة بل قلنا
بأن هذه الأدلة حجة من أدلة البينة فافهم وأما اليمين فالظاهر أنه حجة في غير مقام حكم الحاكم
بالبراءة فإذا حلف المنكر عند الحاكم ذهب حلفه بما فيه فلا يجوز التعرض للمدعي ولا المقر
نعم يكون الدعوى على تقدير جواز تعرضه بعد الحكم أيضاً في أحد أن اليمين قبل صدور الحكم وبعده
على حد سواء لعموم أدلته وإطلاقها على وجه لا تأمل في عدم اشتراطها بصدور الحكم فراجع إليها
وتأمل لعلك تجد الأمر واضحاً الأول أنه إذا قلنا بأن البينة يثبت بها الحق قبل الحكم كالإقرار فهل يعتبر
فيها ما يعتبر عند الحاكم من شرائط الإقامة لديها من أنه يعتبر في البينة التي يريد أن يحكم الحاكم أمور
اتفاقية وأمور خلافية ومن الأول أن يكون البينة قائمة على الحق حال عند تحرير الدعوى

فلا يجوز

اليمين حجة من غير ضم الحكم إليها

فلا يجوز للحاكم أن يقضي بالبينة التي قامت قبل المرافعة وأن لا يكون إقامة الشهادة منهم قبل سؤال
الحاكم وغير ذلك من الشروط الآتية وفي الثاني أن يطلق بين الإقامة والحكم فلو فسق بعدها
لم يحكم بسببها على الخلاف الآتي في محله فلا بد في التأمل في أن هذه الشروط هل هي معتبرة فيها على القول
بعدم الحاجة إلى حكم الحاكم أم لا والثمرة بينهما واضحة فعلى الأول لا يجوز ترتيب الآثار
بالبينة التي قامت الشهادة قبل سؤال السامع المرتب وكذا إذا كان متبرعاً فإنه إذا لم يكن
قد ترتب الآثار من سماعها لم يكن الترتيب بعد الإقامة على هذا التقدير وهكذا إلى سائر الشرائط
الشرائط وعلى الثاني يجوز ترتيب الآثار بمجرد قيام البينة على أي وجه كان ولا ريب أن
مقتضى إطلاق أدلة البينة عدم مراعاة تلك الشروط رأساً وعلى هذا القول الذي هو المحاط
إلى الإطلاق أدلتها فلا بد لمن يقول به أن يلتزم بحجيتها مطلقاً ومن هنا يشكل الأمر في كثير من
فروع ما تسعه القول فقد ماذا إذا علم الحاكم بالبينة وما قامت قبل المرافعة فإنه مقتضى ما اتفقوا
عليه ظاهراً من عدم جواز الحكم بالبينة بل تعين أن يكون وظيفة الحاكم في إحلاف المنكر
الذي يعلم بقيام البينة على اشتغال ذمته ومقتضى القول بحجية البينة مطلقاً من غير انضمام
الحكم إليها أن يجوز له ترتيب آثار الاشتغال عليه وهذا أيضاً مما ينفتح به القول المزبور إلى
غير ذلك مما يتفرع عليه من غوامض المسائل ومشكلات الفروع الثاني أن الفتوى في الشبهات
الحكمية حتى الإقرار في الشبهات الموضوعية فكما أن الإقرار حجة قبل لحوق الحكم كذلك الفتوى
في المرافعات التي نشأ تنازعها من الاشتباه في الحكم الشرعي يجب أن ما عند كل شخص من المدعي وغيره
من الفتوى أو الاجتهاد يجوز له العمل به سراً وترتيب آثاره باطناً من غير ترتيب صدور الحكم على
طبقه وهذا من فروع ما أشرنا إليه في مسألة تنقيض الثالث فائدة الإقرار في الحال
قد لا تتوقف على إعمال بعض الأصول العملية كما لو أقر بدين في الحال أو إعمال بعض الأصول
اللفظية كما لو أقر بلفظ محتمل بخلاف المقصود ظاهر فيه ولا إشكال في أن الحاكم
يجري الأصلين ويأخذه بإقراره حال كونه في الأول وعلى حسب ما يقتضيه ظاهر لفظ الإقرار

في الثاني وأما غير الحاكم فهل له الاقتصار على الأمور في غير إعمال الأصل مطلقاً فيلزمه بدين في الحال إذا كان
هناك فائدة تترتب على الاشتغال في الحال دون الحال في الأول وبالقدر المتيقن من مدلول
لفظ الإقرار لو كان هناك قدر متيقن يترتب على الإلزام به فائدة في الثاني أو له الإلزام مع
إعمال الأصل مطلقاً أو التفصيل بين الأصل العملي فالأول واللفظي فالثاني وجوه وجه الأول
أن أقوى الطرق الشرعية البينة ولذا لا تعارضها شيء منها وبعدما عرفت أنها ليست بحجة إذا
تضمنت حقاً على الغير إلا للحاكم فما عداه أولى أو لأن الوجه المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري
في غيرها والحاصل أن الطرق الشرعية غير الإقرار الذي فائدته الإقرار خاصة بالظاهر متعاقبة
إثبات الحق على الغير إلا للحاكم فما استفدنا من أدلة القضاء من اختصاص جميع أنحاء الفصل
بالحاكم سوى الإقرار فإذا انتهى الإقرار بإثبات الحق إلا بضميمة غيره من سائر
الطرق كان العمل به أيضاً من خصائص المجتهد لأن المستند إليه في حقيقته هو ذلك
الطريق دون الإقرار نفسه ووجه الثاني أنه فرق بين الأصول وسائر الطرق التعبدية
لأن العمل بالأصول أمر مركوز في أذهان العقلاء ويتعاطونها بما يرجع إلى نحو من
الاقتضاء وبعد ملاحظة بنائهم على العمل بها يكون الإقرار بالماضي
شيئاً إقراراً بالحال وبالظاهر إقراراً بالنص فيلزم بها لمقتضى قوله إقرار العقلاء على
أنفسهم جائز ووجه الثالث أن الأصول العملية لو سلم كون العمل بها مركوزاً في أذهان
العقلاء فليست محققة لموضوع الإقرار بل إنما هي أسباب أخر للإلزام
بالحق في عرض الإقرار فالإقرار سبب للإلزام في نفسه والأصل المسبوق سبب آخر له
عند العقلاء من غير أن يرجع إلى الإقرار بحيث يندرج تحت اسمه كيف ولو فرض أن المنكر
غير معترف باشتغال ذمته الفعلي ومع عدم الاعتراف يصدق عليه أنه منكر وإن كان عدم
اعترافه غير مسموع عند العقلاء بل يحتجون عليه بالاستصحاب وهذا بخلاف الأصول اللفظية
فإنها محققة لموضوع الإقرار فإن مجاري الإفادات على الظواهر اللفظية فليس الإلزام بما
يقتضيه ظاهر اللفظ إلزاماً بشيء آخر غير الإقرار حتى يندرج تحت الأصل الذي أصلنا من

عدم نفوذ

عدم نفوذ الطرق الواقعية في إثبات الحق سوى الإقرار وقد يناقش فيه بأن قضية قوله عليه السلام
إقرار العقلاء على أنفسهم جائز الإلزام بما علم أنه أقر به وأما الإلزام بما ظن أنه أقر به فلا بد
فيه من التماس دليل آخر كما قلنا نظير ذلك في رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر
الكتاب والسنة فإن كان ذلك الدليل موجوداً لعقلاء فيرد عليه ما أشرنا إليه من أن
الأصل المزبور من أن أدلة القضاء مخصصة للظنون المعتبرة بغير ما تضمنت حقاً على الغير لأنه
لا يترتب على بناء العقلاء على العمل بما فيه الظن سوى حجيته في غير مقام إثبات حق على الغير بالنسبة إلى
خصوص الآثار الراجعة إلى ثبوت الحق من حيث أنه حق لا من حيثيات أخر راجعة إلى تكليف
الشخص كما مر إلا أن يقال إن الإقرار يشمل القسمين القطعي والظني فالدليل على الإلزام بمقتضى
الإقرار الظني إنما هو قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ولا يستند في شموله للقسمين إلى بناء العقلاء
على أن الإخبار بلفظ ظاهر في ثبوت الحق إقرار به وليس المقام نظير التمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر
القرآن لأن ظواهر القرآن إن لم يثبت حجيتها فلا ينفع فيها حديث الثقلين وإن ثبتت ببناء العقلاء
استغني عن الحديث بل لا يبقى له مصرح سوى الإرشاد أو الإمضاء مع حذف ما هو لغو لأنه بعد ثبوت
حجية الظواهر يتحقق موضوع الإقرار وأما جواز الإلزام به بعد الصدق فلا حاجة إلى أدلة الإقرار
لما عرفت من أن أدلة الإقرار حجة للطرق لا ينفع في تمام موارد الإقرار ولا صدق الإقرار
على ما يدل عليه ظاهر لفظ الإقرار إنما يستدل على نفوذه بأدلة الإقرار فافهم
الثالث هل يجوز الحكم بعد الإقرار قبل التماس المدعي أم لا وهذا من المسألة أحد أمور الأول أنه لو
قلنا بكون الحكم حقاً للمدعي يجب مطالبته كما أشار إليه المحقق وإن قلنا أنه تكليف محض على
الحاكم يرجع إلى الأمر بالمعروف وإن لم يكن فيه حقيقة فيجوز كونه بإقامة الشهادة وإنما قيدنا التكليف
بكونه محضاً لأنه لو كان فيه جنبة الحقية أيضاً توقف على مطالبة صاحب الحق أيضاً
لأن الأمر عدم كونه تكليفاً محضاً أيضاً نظراً إلى كونه إحقاق الحق وكذا رفع الظلم في شيء واجب شرعاً
مع توقفه على رضا المظلوم إلا أنه لا شبهة في كونه حقاً وإنما لا كلام في أن حقيته إنما تتحقق بعد
الالتماس كوجوب إقامة الشهادة بعد السؤال في هذا لا يجوز

هل يجوز الحكم بعد الإقرار قبل التماس المدعي أم لا

لان حقيقته اذا كانت بيد ذي الحق فعلاً ودتركاً لم يجز اداؤه قبل المطالبة ولا للاعسار وان لم يجز
مع المنع الا ان يكون له حقاً لا يتقيد بتوقف ادائه على المطالبة لان الاذن للنوع الموجود في
نوع ذوي الحقوق يكفي في المطالبة نعم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط في الحكم الشرعي اداؤه
حق قيل للتلهي ايضاً نعم للاول لا يجوز الا ان يترتب عليه الاثر وقطع الكلى لا يجوز لان كونه
حقاً لا يتقيد بعدم جواز ادائه قبل المطالبة كما في الدين فان اداءه جائز لطالب الدائن ام لا
والا لكشف انه لا اشكال في انه حق مطلق ولكن الاشكال في انه في الحقوق التي ناظر اليها حق
للدائن بها كالدين للوصي على اقوى الوجهين لان الدائن له للاتباع في اخذ الدين وانما
في ذمة المديون قبل بلوغ الاجل مع احتمال ان يكون الناظر محض التركة بحكم المديون فلا يكون
للدائن الاتباع ام لا الرابع انه لا اشكال في كونه من الحقوق التي فعلها حق ودتركها ايضاً
حق فانه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته وانما الكلام في اكتفاء شهرة الحال في الاذن
والمطالبة وعدمه او في وجود شهرة الحال وعدمها واحتمال الاصح تابعها النقاط في دعوى المدعى عليه
قال في الشرايع بعد ذكر اقسام الجواب بعضها الحق في مجلس المرافعة والحكم بها ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله
فان استبان فقره نظر وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤجروه او ابان اشتهر بالاظهار جهة
تؤمر وبين يحبس حتى يتبين حاله في تفصيل ذكر في باب المفلس وفي هذه العبارة اجمال اذ لا يوضح لان
المراد بكشف الحال يحتمل ان يكون لكشف الشرع بمطالبة البينة او الاقرار وان يكون لكشف للتحقق
بالفحص والتجسس الطبيعي على حقيقة الحال وعلى الاول يكون المراد بعدم تبيين الحال الذي يدل عليه
قوله اخيراً ويحبس حتى يتبين الحال البينة والاقرار والتفصيل المذكور في باب المفلس مذكور هناك
مع الحبس وجود مال ظاهر بيده وعدم الحبس مع عدم وجوده وعلى الثاني يكون المراد بعدم تبيين
الحال عدم انكشاف الحال بالفحص والتفصيل المزبور فوائد تطبيقه في مطالبة البينة وبالاخلاف
وعبر بما ذكره هناك وظاهر عبارة المسالك انطباق على الاخير كما يظهر للناظر فكان عبارة
القاضي في القواعد صريحة ايضاً في ذلك حيث فرض البحث مع جهل الحال بعد فقد البينة و
الاقرار فان البحث بعد فقد ما ذكر لم يعر للاستكشاف الحقيقي وهو فيستدل على عبارة الشرايع
هذه حيث اوجب اولاً كشف الحال بالفحص ثم استعمال البينة وسائر موازين القضاء اولى في

فيما اذا ادعى المدعى عليه الاعسار بعد ثبوت حق المدعي

الدعاوى ما يكون حاله كك بان يوقف الاحلاف وطلب البينة حتى يتفحص الحاكم عن حقيقة الحال الا ان
لكن ان الاعسار في الموضوعات التي يتوقف في استعمال الاصل فيها حتى يتفحص فيه ثم ان في العبارة
اجمالاً آخر من حيث انه لم يعلم ان مفروض الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم او بعد ثبوت الحق او بعد
الحكم وان كان ظاهر المسالك هو الاخير في جميع ذلك ثم ان مسئلة دعوى الاعسار كلمات الاصحاب
فيها مضطربة من حيث الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البينة وعدمه ففي الشرايع في باب المفلس ان
المعسر ان اقام البينة على تلف المال الذي كان بيده لم يحتج الى اليمين وان اقامها على نفي الاعسار
فللغرماء احلافه وفي موضع من كتاب الذكرة حكى ذلك وفي موضع آخر منه بانه لا يمين في هذا التضيق
ولكشف الحال في المسئلة بعد ذكر مقدمة تتضح بها المراد في الكر في مسئلة الاعسار واعلم ان الاعسار
امر وجودي فيما دائماً في عدم المال لانه عبارة عن ضيق في المؤنة وسوء حال في العيش الفقر نظير
والفاقة فان الفقر عبارة عن الاحتياج الذي هو امر وجودي ومنشأه عدم الكثرة وللثروة وفقدان
المال ودعوى ان مفهوم العسر عيني فذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال اشتطاط للكلام يعرف وجهه
من ملاحظة افتراقهما كثيراً فان الاول قد يكون في سعة غير مواشته مع تقرانه المال
كواجد النفقة تحت الولد والزوجة من العبد اذا كان منعاً بانواع النعم فان هؤلاء اكثر ما لا يكونوف
في العسر والضيق سواء كان لهم مال يبذل في ما عليهم من الحقوق كالدين والجناية ام لا وتحويان هؤلاء
اذا لم يستطيعوا اداء ما عليهم من الحقوق يكونون معسرين بالنسبة الى اداء الحق وان لم يكونوا
كك بالنسبة الى مؤنة العاشر لمرفوعية فان مجرد ثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق
ووجوب ادائه شرعاً ليس مما يصدق به الاعسار العرفي وكلا منا في العسر الذي يبحث عن جواز مطالبته
وعدمه وبذلك رلا يعقل ان يكون تحققه بعد المطالبة ووجوب الاداء لان الشرط اذا كان
مقدماً على الشرط فيما في الرتبة امتنع ان يكون ذلك المقدم من احكام ذلك الشرط المؤخر وهنا لا
ان المطالبة مقدمة في تحقق الاعسار كان مقدمته عليه طبعاً فيمتنع ان يكون من احكام وجوداً
عدماً والحاصل ان غرضنا تحقق الاعسار الذي تعلق في جواز المطالبة وعدمها معه وبيان مورد
افتراقه عن ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال لا بيان مطلق الاعسار حتى يمتنع ان يكون
المطالبة وجوداً وعدماً من احكامه كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة وهذا هو

الذي لا يفارق عدم المال واما الاول فقد عرفت مفارقته عنه فان قلت الحكم هو جواز المطالبة
وعدم الجواز لا لنفس المطالبة فلا يمتنع عروضه للاعسار الذي توقف على المطالبة وحاصله خروج المطالبة
العسر مطلقاً سواء كان معسراً بدون المطالبة او بعدها قلت نعم لكن ذلك ايضاً لا يضر بما ادعيناه من
مفارقة عدم المال عن الاعسار ولذا نوضح من سمعت عن مطالب بدين اوفى فان العسر قد يتحقق
مع عدم المال رأساً وكيف كان فلا شبهة ان مفهوم العسر امر وجودي لكن مع ملاحظة امر عدمي
هو فقدان المكنة الموجودة في صورة اليسار التي تحقق بسببها مفهوم توضيح ذلك ان اللفظ قد
يكون معناه وجودياً محضاً وقد يكون عدمياً كك وقد يكون امراً وجودياً ملحوظاً فيه معنى عدمي وذلك
مثل لفظ الجد فانه عبارة عن جزء وجودي لا يكون بعده جزء آخر ومثل اللازم فانه عبارة عن امر وجودي
لا ينفك عن وجود آخر ومثل الالزام فانه عبارة عن امر وجودي هو مرتبة خاصة من الطلب مع عدم الرضا
بالترك ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص في مكان المحبس بحيث لا يقدر على الكون في مكان آخر ومثل
الشرط فانه عبارة عن شيء وجودي او عدمي يلزم من عدمه عدم شيء آخر الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على
امور وجودية مع ملاحظة امر عدمي بحيث لو جرد ذلك الوجودي عن ملاحظة ذلك المعنى العدمي كان
اطلاق اللفظ عليه غلطاً ويحتاج الى القطاً او نحو ذلك نحو هو التقييد فان العسر اسم لمرتبة من الكلفة مع
ملاحظة فقدانها للمكنة الموجودة في صورة اليسار لكن مناط الاثر الشرعي هو حرمة المطالبة الظاهر هو
المفهوم العدمي وحاصله كون اليسار الذي هو عبارة عن مقابل ذلك العدمي شرطاً لجواز المطالبة لا كون
الاعسار مانعاً وان كان ظاهر صدق قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذلك لكن دليله
ظاهر بما قدمنا في كون اليسار شرطاً للمطالبة وعدم اليسار موضوعاً لحرمة المطالبة دون العسر الذي
هو الوجودي توضيح ذلك ان منعى هو نظارة هو اما مال والاستمهال امر عدمي محض هو قد علق وجوبه بمقتضى
صدر الآية على العسر الذي قد عرفت انه امر وجودي ملحوظاً فيه امر عدمي وتعليق امر عدمي على شيء وجودي
يدل على مانعيته للوجود كما في قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء فان اقتضى ظاهر المعلول لزوم الحكم
بان العسر هو المانع عن المطالبة وانه موضوع للحكم الشرعي لكن لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبراً
في مفهوم العسر جاز ان يكون تعليق الاستمهال على العسر باعتبار كون ذلك المفهوم العدمي الذي هو
لازمه سبباً لعدم المطالبة وكون نقيضه الذي هو اليسار شرطاً لجوازها وهذا الاحتمال في نفسه
خلاف ظاهر الصدر لكن اذا نظرنا الى تفسير الانظار الى حصول الميسرة فتعين ذلك لانه صريح في

ان اليسرة شرط لجواز المطالبة شرعاً كما ان القدرة شرط للتكليف عقلاً فيكون سبب الحرمة عدم ذلك الشرط
لا الامر الوجودي المقارن له من الاعسار وما ذكرنا ظهر ما في كلام من زعم ان العسر مانع عن المطالبة وليس
عدم المال والمكنة شرطاً وسبباً لحرمة المطالبة هو متفرع على ذلك دعوى الاعسار مطابق للاصل لانه في
الحقيقة امر دعوى لامر عدمي اعني عدم اليسار على الوجه الذي بينا وعليه اتفقت كلمات الجد او الكل
حيث يعللون يمين المنكر للعسر بانه منكر وبان هو انسان خلق معسراً كما في التنقيح نعم لو بنينا على ان العسر
مانع وان حرمة المطالبة متفرع على ثبوت العسر لا ان جوازها مشروط باليسار كان مدعي الاعسار مدعياً
مخالفاً للاصل اذا ثبتت الفقرتان فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين احدهما دعوى الاعسار
دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال والثاني في دعواه فيما كان هناك مال سابقاً او كان اصل الدعوى اما لا
مثل القرض وثمن المبيع اما الاول فظاهر الجد كالمحقق والعلامة والشهيدين انه لو اقام البينة على اعساره بنية
فلا وسيلة قال في الشرايع في باب المفلس وان ابتلى له مال ظاهر امر بالتسليم وادعى الاعسار فان وجد
البينة قضي بها وان عدمها وكان قد ثبت له مال ظاهر او كان اصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت عاره
واذا شهدت البينة تلف امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلقة على باطن امره
اما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلقة على باطن امره بالصحبة المؤكدة وللغرماء
احلافه دفعاً للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة
وللغرماء مطالبته باليمين انتهى موضع الحاجة من كلامه قده ولا يخفى صراحته في ان البينة تكفي بها في
مدعي الاعسار مطلقاً فاما لو لم يعلم له اصل مال او اتضح شهرة تركه بانفصال الذمة المطلق لقضائها بالبينة
مع وجوده وفصل في صورة عدمها بين العلم بالتلف في الحبس واليمين وقريب منه عبارة القواعد واما
عبارة الشهيد في اللمعة فيحكى اشتمالها على ما قال فيها فان ادعى الاعسار وثبت صدقه فيه ببينة
مطلقة على باطن امره او بتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال او حلف فان الترديد
عبارات الصحيح غالباً او دائماً محمول على منع الخلو وعلى هذا يكون مقتضاه ان صدق دعوى
الاعسار يثبت بالبينة مطلقاً سواء كان الدعوى بمال وهو المقام الثاني او بغير مال كما هو المفروض في المقام
الاول نعم لو حمل الترديد على منع الجمع دل على كفاية البينة في المقام الاول بل يدل على عدم الكفاية
واما عبارة الروضة في شرحها فصريحة في قبول البينة مع اليمين بعدم الاقتصار الى اليمين بالاولوية
بخلاف ما ذكره جامع في صورة سبق المال او كون الدعوى مالاً في جواز احلاف مدعي الاعسار
مع اقامة البينة ايضاً بل لعل الامر في عبارة الروضة في عدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة يمكن

في حكم دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال

يمكن القول بانه ظاهر الشرايع والقواعد وكل من اطلق القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار ومع
تشكل المسئلة من جهتين احديهما ان دعوى الاعسار في المقام الاول عن ما اذا لم يعلم المال السابق
ولم يكن اصل الدعوى مالا ان كانت مطابقة للاصل كما قلت فلا وجه للاستماع عنه بالبينة لا
لان المنكر لا يسمع منه البينة بمعنى انه لا يكتفى بها وان كانت مخالفة للاصل فلا وجه للاكتفاء عنه
باليمين لان المدعي لا يسمع عنه الا البينة فاما ان يلتزم ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدعي لكن
يطالب باليمين ايضا استظهارا لكنه غير موضع ادلته او انه منكر ولكن يسمع منه البينة على خلاف القاعدة
وثانيهما ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق بانها لا تغني عن اليمين ايضا
والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح فلا بد لكن من جواز الاكتفاء مع البينة في المقام
الثاني القول بجوازه في المقام الاول ايضا ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجوه الاول المنع
عن قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول فان المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة
المحقق مع تصريحه بعدم مطالبته البينة [illegible] ان دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق
مخالفة لاستصحاب الاشتغال المقتضية للبراءة فيكون مدعيها مدعيا [illegible] مامورا بالاداء
فادعاء [illegible] ادعاء البراءة بعد ثبوت الاشتغال فيكون مخالفا للاصل وفيه نظر
واضح والثالث ان الاعسار قد عرفت انه امر وجودي ملحوظ فيه العدم وكل [illegible] يكون كذلك
يمكن مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي فان قلت
مطالبة البينة على الجزء الوجودي بعد عدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل الموضوع هو ذلك الجزء
العدمي لا وجه لها قلت لما كان ذلك الجزء الوجودي مساوقا لذلك الجزء العدمي كما عرفت
كان البينة عليه مثبتا لذلك العدم بالملازمة [illegible] احدهما ما ذكر
اذا كان قوله مدعيا لامر وجودي [illegible] اقامة البينة وانما [illegible] ذلك في النفي المحض الذي
ليس له اثر وجودي فافهم والرابع المنع من عدم سماع البينة من المنكر وانما الفرق بينه وبين المدعي
انه مطالب بخلافه فانه غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة يمنع عدم قبولها لانه
لعموم ادلتها فان قلت [illegible] قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر يعلم منه [illegible] اليمين
في المنكر والبينة في المدعي وجهين احدهما التفصيل القاطع للشركة فلو كان المدعي والمنكر
تشاركين في قبول البينة او اليمين [illegible] لبعض الوارد كان التفصيل او الملازمة لغوا
كما لا يخفى وثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلى باللام افاد حصره في المسند سواء كان وصفا
كقولك

في انه تسمع البينة من المنكر ام ذلك مختص بالمدعي

كقولك الامير زيد او لا كقولك الكرم في العرب كما صرح به علماء البيان والعربية وقد ذكرنا
في الاصول ان وجه دلالة اللام على ثبوت جنس المسند اليه في المسند وثبوت الجنس له بعد فرض
كون الحكم في مقام البيان يستلزم ثبوت كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع من ثبوته لغير الافراد
بغيره ويؤيده بل يدل عليه ما ورد في تقديم بينة الخارج وعدم قبولها من الذي في يده العين فيما تنازع فيها قلت
ما ذكرت من ظهور الرواية في الحصر المانع من قبول البينة مسلم لكنا نفرغ عن ظاهرها بقرينتين داخلية
وخارجية اما الداخلية فهي ان الفقرة الاخيرة بعد ورودها عقيب ما لا ينظر للامر الواقع عقيب الحظر
لا يفيد سوى الرخصة توضيحه ان [illegible] ليست [illegible] كما لا يخفى
لوضوح ان اقامة البينة على المدعي ليس لواجب عليه بل الحكم الوضعي وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي
باقامة البينة وتحقق مقالة المنكر باليمين ولما كان اقامة البينة كلفة دل الفقرة الاولى على اشتراط
ثبوت قوله بها وعدم كفاية [illegible] اليمين فهو وان كانت في نفسها كلفة في مقابل عدمها لم
لكنها في [illegible] اقامة البينة امر [illegible] ان [illegible] مطالبة [illegible] المنكر بعد
ذكر مطالبة [illegible] لا يكون مؤداه سوى الترخيص والرخصة كالامر بعد الحظر او
توهمه [illegible] اليمين [illegible] ان
اليمين ليست كلفة مع وضوح ان المدعي اذا اريد [illegible] اقامة البينة عليه اولكنه اخرى
سمع قوله باليمين [illegible] باليمين [illegible] لقول [illegible] غير كلفة واما
مطالبة البينة فهو [illegible] عدم ذكر
البينة مع اليمين [illegible] ذكر [illegible]
[illegible] مطالبة جميع [illegible]
البينة في الدعوى [illegible] جميع [illegible] نعم كلما يكتفى فيه من
المدعي باليمين فهو تخصيص [illegible] في المنكر باليمين فهو تخصيص في الفقرة
الثانية والتخصيص الاول كثير واما التخصيص الثاني فهو في الدماء [illegible] وذلك لان ظاهر
الفقرتين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين [illegible] ما ذكرنا في حصر البينة في المدعي و
حاصله ان المسند المحلى باللام [illegible] على العموم ولو كان للجنس في مقام البيان لقاعدة الحكمة

نفي البينة عن المنكر ان كل بينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة وكذا نفي اليمين عن المدعي
فكل موضع [illegible] يكتفى من المنكر باليمين بل يطالب البينة فهو تخصيص للفقرة الاولى باعتبار
مدلولها [illegible] السند [illegible] الفقرة الثانية ايضا باعتبار مدلولها [illegible]
السند واما القرينة الخارجية فهي ما ورد في الدماء [illegible] وما [illegible] بغير ما حكم في
اموالكم [illegible] البينة على المدعي واليمين على المنكر [illegible] وما [illegible] اليمين على المدعي و
البينة على المنكر [illegible] للدماء وجه كونها قرينة ان [illegible] قائم على كفاية البينة في دعوى الدم
فكذا في الانكار في غير الدماء [illegible] المغايرة بينهما انما هي في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غيره
فالحكم [illegible] في دعوى الدماء [illegible] هو ما ورد [illegible] ان الم [illegible]
[illegible] فقال
[illegible] المعصوم [illegible] على كون المراد
بالموصول المنكر دون المدعي وما رواه [illegible] في باب [illegible] المنكر بانه
جاحد لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فانه يدل على ان تعيين اليمين للمنكر مبني على الخفة
والترفيه وانه لو استطاع على اقامة البينة بان كان انكاره متضمنا لامر وجودي قابل للاقامة
عليه سمع منه الا ان الرواية وردت في ابداء الحكمة [illegible] ولكنه لا يخلو عن كونها [illegible] واما
رواية المنصور الواردة في تقديم بينة الخارج والمصرحة بعدم قبول البينة من الذي في يده العين
[illegible] في غير صورة المعارضة [illegible]
المنكر [illegible] البينة وهل يكون بينته مغنية عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن صورة التعارض
[illegible] صورة المعارضة [illegible] على ترجيح بينة الخارج حتى
يكون [illegible] على المطلوب لان الترجيح فرع كون [illegible] بحجة [illegible] سقوط ما اورده
الفاضل في كشف اللثام على ما في القواعد حيث جمع العلامة فيها بين ترجيح بينة الخارج وبين
البينة [illegible] صورة عدم المعارضة [illegible] عدم القبول في صورة التعارض ترجيحا
[illegible] بحجة [illegible] كما لا يخفى [illegible] تعلق الحكم على الوصف
[illegible] بالعلية [illegible] فيستفاد من قوله اليمين على المنكر انه من حيث انكاره وجحوده
لا [illegible]

لا [illegible] ولا يسمع منه سوى اليمين فلو كان منكر [illegible] قوله لامر وجودي يستلزم عقلا
او [illegible] لصدق انكاره [illegible] وكان في صورة الاختلاف في [illegible]
[illegible] عدم قبول البينة من حيث دعواه
[illegible] الوجودي [illegible] امر وجودي كان لكن بدعيا من جهة
وان كان منكرا من جهة انكاره [illegible] امر وجودي لا يجعله مدعيا
[illegible] في مسئلة الاختلاف في [illegible] الدار [illegible]
[illegible] غير واحد بقبول البينة
من المنكر في مواضع منها ما ذكره في دعوى تلف المغصوب حيث حكموا فيه بسماع قول المدعي من الغاصب
[illegible] بلزوم تخليد الحبس والعقوبة واورد عليه بالنقض بما اذا كان [illegible] المالك
على البقاء فلو لا [illegible] البينة من المنكر الذي [illegible] امر وجودي
كان النقض ساقطا [illegible] ومنها مسئلة الاختلاف في [illegible]
فان هذه ايضا مما [illegible] الواضحات [illegible] مواضع سماع البينة من
المنكر في كلمات القوم [illegible] كثيرا [illegible] في مسائل مخصوصة
[illegible] كما صرح المحقق في الشرايع والفاضل في كشف اللثام والسيد في [illegible] الرياض
لكن القدر الجامع بين [illegible] يمكن ان يكون ما ذكرنا من التفصيل بين صور
الانكار والقبول بما تضمنه للدعوى امر وجودي [illegible]
النظر في كلماتهم لكن هذا التفصيل ايضا غير منضبط لان القول بسماع البينة من المنكر في كل مقام
[illegible] انكاره لامر وجودي [illegible] ايضا مشكل [illegible] لو اقام البينة على موت
مورث مدعي الدين قبل تاريخ التمسك الذي تمسك به في دعوى الدين من جانب مورثه
[illegible] اللازم ان يكون الاثبات الذي [illegible] عليه البينة
متعلقا [illegible] بالذات [illegible] البينة على [illegible] المغصوب [illegible]
على موت المورث قبل تاريخ التمسك فان موته [illegible] متعلقا بالغرض بالذات بل باعتبار استلزامه
لعدم [illegible] بالدين وهو ايضا مشكل لان [illegible] البينة على عدم
ما يدعيه في [illegible] ايضا [illegible] غير المقصود بالذات لان الغرض منها نفي ما يدعيها

الموجود من الزيادة وكيف كان فالنظر في هذا الدليل لا يبعد مساعدته على سماع البينة من المنكر اذا كان انكاره
مستلزماً للامر الوجودي يكون مقصوداً بالغرض واما مساعدة كلمات العلماء لجميع جزئيات هذا الميزان فلا
نلتزم به ولا نقول به ثم ان المحقق الرشتي في مقام الجواب عما اخترناه وقويناه من سماع البينة من المنكر
حيث يقيمها على ما ينفعه وتحقيق مقالته واستدل عليه بعد تزييف الادلة الدالة على ان البينة على المدعي و
اليمين على من انكر على عدم السماع بقاعدة كون التفصيل قاطعاً للشركة باحتمال ان التفصيل انما هو
في الامر الواجب على المتخاصمين دون الكافي فالمدعي والمنكر ممتازان بان الاول يجب عليه اقامة البينة
والثاني لا يجب عليه الا اليمين بامور منها ما روي من مخاصمة امير المؤمنين عليه السلام في بغلة اشتراها من
شخص فصدقه ثم سلم البغلة ثم ادعى رجل انها له فكذبه وقال عليه السلام ان لي بينة على ان البرج له
فانه ع كان ذا اليد على البرج ومع ذلك استند في كون البرج ماله الى البينة والدلالة على ان كانت
محل مناقشة لانه لم يكن معه في مقام المرافعة والخصومة بل في مقام بيان الواقع لكنه لا يخ في تأييد لما قلنا
ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام حين طالب منه ابو بكر البينة على ملكية لفدك حكمت بخلاف ما
حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر لم تطالب البينة مني ولا تطالبها
من المسلمين فان جوابه لم يتعرض ويدل على قبول البينة من المنكر والا كان عليه ان يقول لم تطالبني
البينة مع ان لك لا تسمع منه البينة وحمله الى تقريره عليه السلام مطالبته البينة من حيث اشتمالها
على فائدة له عليه السلام وروعه يقتضي المطالبة منه لا من المسلمين ومنه يندفع ما قد توهم من
دلالة قوله ع بخلاف ما حكم به رسول الله على خلاف المقصود وان البينة من المنكر خلاف حكم الرسول
وجه الاندفاع ان المخالفة انما هي في المطالبة وتقرير انه في افادة البينة فائدة في حق المنكر فانهم ع
كونه عليه السلام منكراً في ملكية الفدك اما باعتبار كونها في يده ع او باعتبار ما تقتضيه قواعد الميراث
ثم ان دلالة اليد على خفية او ممنوعة كما لا يخفى بالتأمل في وجوه لكنه لا يخ عن تأييد الخ ومنها ما ذكره
صاحب المهذب البارع وصاحب الصامع على انه اذا تنازع اثنان في عين تحت يدهما فقضى لمن كان
له بينة او لم يقم صاحب البينة وانت بعد الاحاطة بما قويناه تعلم ما في ذلك وبطلان ما استدل به المحقق
الفاضل الاصفهاني وصاحب الرياض والمحقق الشيخ بعدم القبول وبهذا اتى في ذلك في الدروس
وغيرهم لتعرضنا في هذا الاجمال واما ما ذكره في تزييف الادلة لنفي التفصيل على قطع الشركة ونعم
بعض ما تحقق ففيه ما لا يخفى لان قبول البينة من المنكر ينافي ايجاب اليمين عليه لانه احد فردي

الواجب المخير

الواجب المخير ودعوى كون البينة مسقطة وان التكليف تعلق باليمين خاصة كما في نفوذ ذلك في
المقامات خلط في القول لان اليمين والبينة ليس في منها تكليفاً بل كل منهما مسقط محض
واما الاشكال الثاني فنقول انه تارة يعدم الفرق بين المقامين لمن يرى الاطلاق في بعض صور
المقام الاول الذي يلتفت اليه في قوله في المقام الاول في تلك الصورة واخرى بامكان
الفرق بينهما وهو ان البينة القائمة على الاعسار في المقام الاول لمن الغير المسبوق بالمال للابتداء في
يكون وافية لتمام الدعوى بان تكون نافية للاحتمال الخفي الذي علل بدفعه اليمين في المقام
الثاني واما البينة القائمة على الاعسار المسبوق بالمال فتعرف انها لا تكون وافية للاحتمال
الخفي فيستغني عن اليمين كما نذكره وان تكون غير وافية محتاجة في تمامها الى اليمين
فالبينة التي تحتاج الى اليمين لما كانت مختصة بالمقام الثاني كما سنذكره خص اليمين به بخلاف
المقام الاول فان شرعية البينة لما لم تسمع في المقام الاول استغنى عن اليمين فالفرق بين
المقامين انما جاء من قبل الفرق بين بينتيهما لا من انفسهما وان لم تسمع البينة الغير الوافية
في المقام الاول لانه يلزم من عدم سماعها محذور اذ المنكر في مدعي الاعسار في المقام الاول ان
ثبت اعساره استغنى عن اليمين فعليه اقامة البينة الوافية وان عجز عليه اقامتها فيرجع الى
اليمين او لا تطالب منه ازيد منها بخلاف المقام الثاني الذي فرضنا كون مدعي الاعسار فيه مدعياً فان
وظيفته ليس اليمين لكونه مدعياً فلو كلف بالبينة الوافية لزم تخليد الحبس اذا عدمها فمنع عنه
بالبينة الغير الرافعة للاحتمال الخفي وجبر ضعفها باليمين ثم ان انظر لها الكلام ثم ان البينة في
الفترة في المقام الاول يعتبر فيها الخبرة والاطلاع التام بحال المدعي فان شهدت بالاعسار اعتماداً
على الاصل لم يقبل وان قبل مثلها في المقام لان الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر اذا لم
يكن نسبته الى الاصل الذي استند اليه الشاهد الى الجميع سواء والا فلا معنى لقبول مثلها فاذا كان
الحال السابقة نظير معلومة للكل او دون شهد شاهد على طبقها بمقتضى الاستصحاب لم ينفع شهادته
جداً فلو شهدت في المقام بالاعسار باعتبار كونه مطابقاً للاستصحاب لم ينفع وانما ينفع لو
كان شهادته مستنداً الى ما يوجب قطعه لهم كالخبرة والاطلاع التام بحال المدعي ومع
ان الخبرة انه يقيد الاعسار الخبرة والاطلاع على بواطن المدعي فظهر ان البينة في المقام الاول
على ثلاثة اقسام لاغية ومغنية عن اليمين وغير مغنية ولا اولى ما كانت مستندة الى الاصل

والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي والثالثة ما يبقى معه الاحتمال وهذه عرفت الحال فيها وانها لو
لم تقبل في هذا المقام الى بعد اليمين لو كنت في كون البينة من الاول اولى منه فالكلام فيه
شكل الكلام فيما تقدم استشهاد الشهادة الى المحلي وقد مضى حكم فيما تقدم واما المقام الثاني
فتفصيل القول فيه ان دعوى الاعسار اما ان تكون مع العلم بسبق اليسار او بسبق المال المخصوص واف
بالدين عيناً كلاً او بعضاً كما اذا كان اصل الدعوى مالاً كالثمن في البيع او العوض او نحوهما مما
تتضمن العلم بسبق مال معين باعتراف الخصم وعلى التقديرين فاما ان تشهد البينة على الاعسار
او على تلف المال او الاموال ثم ان الشهادة على كل من الاعسار وتلف الاموال قد تكون على وجه
ينفي احتمال المال الخفي كما اذا شهدت على ارتداد مدعي الاعسار او صلحه عن جميع امواله شخصاً
او بيعه او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال رأساً سراً وعلانية وقد تكون على وجه يبقى معه
احتمال البقاء بعض الاموال الى الآن او تجدد مال آخر كما اذا شهدت بعد المطلع الى الآن على
تلف امواله الظاهرة بغرق وحرق ونحوهما فالصور ثمانية لا ذكر لها اذا شهدت على الاعسار
مع العلم بسبق اليسار شهادة نافية للاحتمال الخفي وهذه لا اشكال في قبولها مجرداً عن اليمين
ولا يخفى شمول كلمات من قال بالاحلاف مع البينة كالمحقق هذه الصورة خصوصاً مع
عدم مجيء ما علل به من بقاء الاحتمال الخفي فيها كما لا يخفى الثانية هذه الصورة مع كون الشهادة
غير نافية لاحتمال البقاء كما اذا شهدت بالعسرة والضيق للاتفاق بحال الفاقة الا انما
يلزم عقلاً او شرعاً او عادة فقدان المال فان تحقق قد يجامع مع المال الواقعي وان
كان نشأ غالباً عن عدمه وهذه مورد الاشكال الذي اضطرب فيه كلام بعض من تقدم
لدفعه وجه الاشكال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدع والذي لا ينفع يمينه سواء كانت
البينة وافية بالمقصود ام لا غاية الامر انه اذا لم تكن وافية ففي الحاجة الى ضم الحلف
لو قيل ان المدعي فيما يعسر فيه اقامة البينة يحلف باليمين والمقام من ذلك لان عدم المال
الواقعي مما يعسر عليه اقامة البينة نوعاً ولو كان مسبوقاً باليسار لانه غاية ما يمكن ان
يعلم به الشاهد هو تلف امواله الظاهرة وهو غير كاف في نفي الاموال او تجدد مال جديد
مخفي فصار المقام مما يعسر فيه اقامة البينة نوعاً فيكتفى بها باليمين فتران عسر اقامة

البينة نوعاً

[illegible]

البينة نوعاً يوجب العدول الى اليمين الا ان ليس المقام كذلك لانهم لا يقولون بحلف مدعي الاعسار
اذا لم يكن له بينة وانما يقولون به مع البينة فان كان المقام من موارد عسر الخ لم يحتج الى البينة والا
لم ينفع اليمين اليه فالجمع بينهما مما لا يساعده شيء من القواعد ونقض بعض مشايخنا ما ذكره
عن الاشكال ووجه الجمع بينهما بانه قبل اقامة البينة الناقصة مدعي ضعيف الجانب فلا يكتفى منه باليمين
بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه كقوة جانب المنكر الذي اكتفي منه باليمين لقوة
جانبه فيحلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف الذي لقوة جانبه باعتبار مساعدة الظاهر كتشييد مدعي
الاتفاق على الزوجة مع الزمان التام للاطلاق وانما لم تمنع منه تلك البينة القائمة لعدم وفائها بالمقصود
وهو بعض الواقع وعدم المال الخفي الغير ذي غاية ما يمكن في توجيه كلامهم وفيه نظر من وجوه الاول
ان اليمين للمدعي يدور مدار قوة الجانب لو حصلت من الظهور مطلقاً في مقابل الاصل كما تقدم قوله
من يدعي على خلاف الظاهر معدود ومحصور ثبتت الحكم فيها بالادلة الخاصة والثاني على تقدير اعتبار الظهور
مطلقاً في سقوط البينة والاكتفاء باليمين فالمعتبر انما هو الظهور النوعي الدافع للظهور الشخصي ولا
الظهور الخارجي الحاصل بما يكون مستنده بعض الامارات الخارجة الغير المعتبرة كقول عدل او عدلين
مجرداً عن المقصود والا لزم قبول حلف المدعي اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل
ان الظهور قد يكون حاصلاً من الامور الداخلية كدعوى انفاق الزوج على الزوجة مع الزمان
الطويل ودعوى الزوجة الدخول مع الخلوة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما مما يقتضي في صدق
المدعي نفسه مع قطع النظر عن معاضدة امارة خارجية وقد يكون خارجاً حاصلاً من ملاحظة امر
خارج والمعتبر في القول مدار الحلف مدار الظهور دون الاصل هو الاول دون الثاني ولا ثالث ان
التقوية كما قدرنا في المقام الاول الخ مع ان القائل باليمين في المقام لا يقول به في المقام الاول كما
عرفته والذي يمكن ان يوجه به الجمع بين البينة واليمين هنا وترتفع الاشكال هو ان يقال ان عسر اقامة
البينة باعث لتسقط البينة عن المدعي شرعاً او خطراً او اسقاطها بحسب اختلاف المقامات كما او ما ما
اليه بعض الاعلام تسلط الدليل فقد يوجب سقوط بعض شرائطها كالذكورة كما في الموارد التي
يكتفى فيها بشهادة النسوان وكالعدالة كما في موارد الاستفاضة وكالعلم كما في مواضع قبول الشهادة
الظنية غير العدالة ونحوها وقد يوجب سقوط اصلها كما في الموارد التي يقدم قول المدعي فيه

[illegible]

بيمينه وما نحن فيه من قبيل الاخير فان اقامة البينة على عدم المال الواقعي المخفي لما كان عسراً اعدل
عدل عنه بمقدار العسر الى اليمين وانما لم يعدل عنها اليها راساً لان اقامتها على عدم الاموال
الظاهرة وعلى الوضوح والشدة ليس عسراً فلزوم الاجمال لهذا المقدار من الميسور بالميسور فنقول
ان مطالبة البينة للاعسار اثبات ما يسهل اثباته من الضيق الكاشف عن عدم الاموال الظاهرة
ومطالبة اليمين للاعسار اثبات ما يصعب اثباته من عدم المال الباطن وهذا النظر بوارد جريان
قاعدة الميسور في العبادات فكما ان قاعدة الميسور قاضية باجمال بعض اجزاء العبادة وشروطها
المعسور مع مراعات الميسور كذلك قاعدة عسر اقامة البينة قاضية باجمال القدر المعسور من
مراعاتها شرطاً او شطراً او في جملة الشروط او الشطور وفي ما بالدفع بنفي الاحتمال الخفي تحت
لم يكن واقعية فلتنظر فان كان من مراعات الوفاء عسر عدل عنه الى التوقف الى اليمين كما يعدل اليها
لو كان العسر في اصل اقامتها وبه يظهر وجه عدم العدول الى اليمين مع عدم البينة لان اقامتها و
لو بغير واقعية ليس عسراً فلزوم الاجمال الميسور بتعذر المعسور لان تلك الحال متحققاً
كان عليه اقامة البينة على تمام ما يدعيه في العشرة عسراً ومع اقامتها على الخمسة فهل يحلف على الآخر
في القدر المعسور الى اليمين كما ذكرت قلت انما هو لعسر النوعي لا الشخصي وما ذكرنا ظهر ان اليمين
في هذا المقام ليس من قبيل اليمين الاستظهارية في الدعوى على الميت ونحوها ولا من قبيل اليمين كما
كاليمين المنضمة الى الشاهد ودعوى الاموال بل من قبيل اعتضاد السبب جبران ضعف في الدلالة
ولجرانه في المدعى بجابر لان اليمين الاستظهارية لدفع ما ربما يقال بعد ثبوت المدعى من دعوى
الابراء او الوفاء او نحوهما وهذا اليمين محتاج اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة الشاهد
في دعوى الاموال من جزء السبب كما ان هذه اليمين فانها ليست لدفع ما يقال
بعد ثبوت الدعوى في الدفع بسبب الشرع بل جابر والدلالة الصورة الثالثة ان تشهد على
تلف الاموال المسبوق بالاعسار شهادة نافية للاحتمال الخفي بان تشهد على ما يستلزم
شرعاً او عقلاً لعدم المال الواقعي كالشهادة وبالبيع والصلح ونحوهما وحكمها حكم الصورة الاولى
الرابعة نظير الصورة مع بقاء احتمال اليسار اما الاحتمال بقاء بعض الاموال ان تم
حيث يكتم خفاء بعضها على البينة واما الاحتمال تجدد مال بعد تلفها وحكمها حكم الثانية في

يوم مع

الاحتياج الى اليمين وعليها ينزل قول العلامة بالاحلاف مع بينة التلف كما ينزل الى البدل في موضع من
التذكرة كما ينزل على سابقتها قول من فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار بعدم الاحلاف
في الاول دون الثاني كالمحقق وان كان هذا الدعى غير نحو تفكيك بعث الى العبارة او الاشكال
الفرق والاطلاق مع ان الاول يوح ان الشهادة على تلف الاموال وسابقتها نافية للاحتمال
نفي الاموال كما انها تصديقاً للبينة واما احتمال تجدد المال فهو مرفوع بالاصل كما في
المقام الاول فان كان مدعيه مدعي تجدد اليسار فعليه الحلف كما في المقام الاول ابراء منه
حقيقة فهو مندرج تحت صورة تعلم بسبق اليسار وان لم يدعه فلا وجه للاحلاف لان تلف
الاموال المعلومة ثبت بالبينة بحيث لا يبقى معه الا احتمال الخفي كما في جميع المقامات التي
البينة اذا شهدت فيها فقد يلتفت الى احتمال خطائها وغلطها وجهلها بالواقع وغيرها
من الاحوال الخفية او المتجددة ما يوجها الخصم حتى يستحلف للعلم والى ما ادعى شهادة البينة
على تلف الاموال المعلومة على حد شهادتها على الارتداد وشك في تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد
المال غير ضائر والكلام بالنسبة اليه مثل الكلام في المقام الاول فلم يكن نفسه واحتمال بقاء شيء من
الاموال المعلومة منفي بتصديق البينة وهذا الكلام بالنسبة الى احتمال خفاء بعض الاموال
على البينة من اول الامر فانه نظير احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول فظهر وجه كلام المحقق
من انه مع قيام البينة على التلف لا حاجة الى اليمين بعد بالقياس الى بقاء الاموال السابقة
وتلفها لا يسمع دعوى المدعي لبقاء الاموال غير التي شهدت البينة بتلفها ودعوى تجدد بعض
الاموال بعد التلف فانه مندرج تحت المقام الاول الذي هو عدم العلم باليسار ومع قيامها
على الاعسار فالظاهر الاحتياج الى اليمين لان غاية ما يشهد به البينة هو ذلك لدفع الوجودي الذي
قد يظهر عدم المال الواقعي فيكون دلالتها على الاعسار دون نفس الواقع ناقصة فتحتاج
الى اليمين لجبرانها فتكون الصورة الثانية لكن يبقى الكلام في توجيه العكس الذي
ذهب اليه في موضع من التذكرة وتوجيهه ان يقال ان مفروض كلام الفاضل في بينة التلف
ان تشهد البينة على تلف الاموال الظاهرة كما هو الاحتمال الخفية كما في الصورة
الاولى وتوجه اليمين في بينة التلف بما قلنا في بينة الاعسار من انه يدفع الاحتمالات

الخفية لما بالبينة لما كان عسراً نوعاً عدل فيه الى اليمين عملاً بالقاعدة التي رايتها ويوجه
عدم اليمين في بينة الاعسار بحملها على ما ينفي معه احتمال الخفي كالصورة الاولى او بما اشار اليه
البعض من ان بينة الاعسار بعد فرض خبرتها واطلاعها على البواطن الامور تقرب بالدرك الاحتمالات الضيق و
الشدة الا انها في حال الغنى قد وجدت بعض الاحكام يرجع الاحتياط على دفع الاحتمالات التي
ولاعلى زيادة تداركه في التحقيق عن البواطن فاذا ثبت ان اعلام البعض على ما لا يقصر على عليه الا عمال
كفى في ذلك ثبوت اعساره ولا يلتفت الى الاحتمالات الخفية لو خفيت على البينة وفيه تأمل ولا
اولى كما ان ما وجهنا به كلام العلامة في بينة التلف اولى مما وجهنا به كلام المحقق في بينة
التلف لان احتمال تجدد المال في صورة كل قيام البينة على التلف وان كان منفياً بالاصل
لكن استصحاب بقاء اليسار مع احتمال التجدد حاكم على اصالة العدم وعدم كما تقرر في
استصحاب الكلي وكذا احتمال خفاء بعض الاموال على البينة من اول الامر فان اصالة العدم وان
كان بنفسه جارياً الا ان استصحاب كلي اليسار المتحقق وجوده في ضمن فرد او خفي غير الافراد
المعلومة العدم حاكم عليه ايضاً كما حقق في محله وهي صورة ما ثبت حصول العلم باليسار فان كان مدعي
الاعسار مخالفاً للاصل سواء كان الاحتمال اليسار باعتبار احتمال تجدد مال بعد التلف او باحتمال
خفاء مال غير الاموال الظاهرة او باحتمال بقاء بعض الاموال الظاهرة فليس وظيفة اليمين حتى من الاعتبار
ومن نفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار المثبتة للاحتياج الى الحلف وعدمه وما حكي من الكلام في
اوله الى اخره ان مع قيام الاحتمال الخفي لا بد من اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار لما ذكرنا من
القاعدة ومع عدمه فلا حاجة اليها ولا فرق بينهما في الوجوه في توجيه حمل البينة على التلف
في كلام على غير البينة على الاعسار في الاحتمال بما ذكرنا توقف الكلام في الصورة الاخيرة للربع كما يعرف
التعليم من حيث الخلاف وعدمه في المقام الاول الذي فرضنا فيه عدم العلم بسبق اليسار وان ما ذكرنا
من الاحتياج الى اليمين في البينة يجري الى فيه جار فيه ايضاً ولا فرق بينه وبين المقام الا في
مع فرض جهالة البينة مثلاً الا ان يتمسك بان ما عليه من منع سماع البينة الا فيه في
المقام الاول نظراً الى ان المدعي للاعسار فيه من المنكر وقبل الى اليمين على تقدير فقدان
البينة الكاشفة الاخيرة المتقاطعة اذا حلف المنكر سقطت الدعوى في الحال او الاستقبال و
ليس للمدعي مطالبته بالحق ولا الاقتصاص من اموالة كما كان في ذلك نظير التحليف والمعاودة في
الحاكم

الى الحاكم ولا يسمع دعواه لو فعل ولكن ذمته الكبرى مشغولة بالحق ولا يحصل له البراءة في نفس الامر وبهذا الحكم
صرح في ذلك تساهلاً له الى المشهور نافياً لظهور الخلاف فيه بعد فرض الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة
بعد الاحلاف مستند المسئلة اخبار يدل الامر بصيغة او التعبير الى الرضا بيمينه على الحق وبيمين
ذهاب اليمين بحق المدعي وابطاله لدانه لاحق له على المنكر بعد الحلف وبين المنع للتقاص سراً وتوضيح
الحال في المسئلة ان الدعوى اما ان يكون في الدين او العين فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية
للمنكر بالحلف الاجماع ظاهراً على وجوب التخلص عنه على المنكر فيما بينه وبين الله لو كانت اليمين كاذبة ولذا
اذا اقر بعد الحلف جاز المطالبة ظاهراً وباطناً كما يأتي فلو كانت الذمة بريئة كان الاقرار لغواً لا نه اقرار
بشيء كان ثابتاً قبل الحلف لا بعده ودياناً توضيحه ايضاً وكذا لا اشكال في عدم العود الى الدعوى ولا في عدم جواز
المطالبة واما حرمة المقاصة فلو لا ابتناء عليها بالخصوص كان حالها نظير ما سابقه ولكن الجزاء الوارد في خاتمه يهود
صريح في عدم جوازها ولعله لا خلاف فيها معتداً به واما ترتيب سائر احكام الملكية على وجه لا يكون فيه
نقض للمنكر ولا للمالك ظاهراً وباطناً نظير الاحتساب من الزكاة او الخمس ونحوهما فالتعويض شايعاً فذه
في ملحقات كتابه الى العدم مستظهراً من قوله عليه السلام في الروايات ذهبت اليمين بما فيه وانها ابطلت كل ما
ادعاه قبله لكن الانصاف انه محل منع لان ان اريد لا لالتها على خروج ما في ذمة المنكر من الدين
عن المالية رأساً فنعم لو كان دعوى الاجماع على عدم ما عرفت من وجوب التخلص عنه على المنكر بلا خلاف ظاهر
وعدم براءته في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة فيها على ذلك والا لزم القول بكون
اليمين من النواقل اذا كان الدين عيناً فان ذهاب جميع الجهات الملكية والمالية في اليمين لا يعني له
سوى خروجها عن ملك المالك ولعل ما لا يلتزم به احد ولا يمكن التفكيك بين العين والدين بالالتزام بقاء
بعض الجهات المالية في الاول دون الثاني فان امكن لكنه محتاج الى الدليل ولا دليل في خصوص
الدين لا يخرج من الاذن سوى قصور دلالتها على ذهاب جميع الجهات المالية ودعوى ان الدليل
في العين هو الاجماع في مثل المقام كلام فيه لان الاجماع الذي غير دليل تعبدي وانما غير تقتضي
القواعد العامة مع قصور دلالة المخرج فاذا ثبت ان الذاهب انما هو بعض الجهات المالية لا
جميعها فالقدر المتيقن منه ما قيل من المطالبة او التعرض لماله الا باطلاً ايضاً ويؤيده ما في خبر الحضرمي
النهي عن الاخذ بعد اليمين مكان ما ثبت عليه عن غيره من الاخذ بالابطال لحان المقام والله يحكي

من موارد التخصيص او التقييد الا ان الظنون التحرير بغاية الكمال وان ابيد والاتيان على بقاء الدين على حكم
مال المدعي مع عدم جواز تصرفه فيه بشيء من التصرفات بعد اليمين وان كان امراً معقولاً لكنه
في الدين ليس بمعقول لان ماليته ليس على حد مالية العين الراجعة الى صفة اضافية بينها وبين المالك
بل هي عبارة عن صرف ترتب احكام المالية من التصرفات بقاء المالية وعدم نفوذ شيء من
التصرفات فيه كالمتنافي فان قلت ان بقاء المالية ممكن فيما يتعلق بالآخرة من العقاب في المؤاخذة
ونحوها مما يترتب على اشتغال الذمة بحق الناس واما ما يتعلق بالدنيا فلا ضير في عدم ثبوت شيء منها قلت ما يتعلق
باشتغال الذمة في الاخرة ليس شيئاً قابلاً لاثبات صفة المالية للدين لما عرفت ان مالية الدين حقيقتها
ترتب احكام المال وما يتعلق بالاشتغال في الاخرة ليس في الحكم الشرعي في شيء مع ان المؤاخذة والعقاب
ونحوه مما يرجع الى الامور الاخروية يكفي في ترتبها مجرد الحلف الفاجر ولو قلنا بخروج المال عن المالية رأساً
فهذه اليمين لا تبرح بمنزلة الاتلافات التي لا توجب شيئاً سوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق
بين بقاء المالية وزوالها بها رأساً فافهم وقد يستدل ايضا بما دل على تصديق الحالف والرضا بيمينه عن
الحق فان عموم التصديق بجميع الجهات المالية يقتضي الاعراض عن جميع التصرفات فيه مضافاً
الى ما عرفت في غيره ان وزان التصديق الحالف المأمور بها وزان تصديق المؤمن المأمور به في الاخبار
وان المراد عدم الاتهام والتصديق المخبري الصوري لا ترتب الآثار بمطابقة قول المؤمن للواقع
فان قلت حكم الامام عليه السلام بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الآمر بتصديق الحالف يكون
المراد بتصديقه امراً غير ما هو محض عدم الاتهام والتصديق المخبري الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين
بالحق وعدم جواز التعرض قلت القدر المحتاج اليه في صحة الاستشهاد وكون المستشهد له مما يندرج
تحت الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد العموم بحيث … ان الاستشهاد المزبور مما … الاكل
قوله عليه السلام ذهبت اليمين على عدم تعرض الناظر كالمقاصة ويوجب اقتضاءه بعدم جواز المطالبة
جهاراً لان التصديق المأمور به ليس مؤداه سوى النهي في المعارضة والنهي … تصديق
المؤمن الفاسق مثلاً … ان تعقيب الامر بالنبوي بقوله صلى الله عليه وآله ذهبت بحق المدعي ايضاً
لا يعطي عموماً في التصديق هذا كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق اكثر من الداخل اولى
بحيث على الناس متابعة من اخبر خبراً ثم حلف بالله على طبقه وتفسيره بمقام المرافعة يحتاج الى دليل و
فيه ان الرائد لا يقتضي التصديق بحسب القواعد اللفظية والقول بان القيد هو الاجماع قد عرفت ما
فيه

الدين ٢

ما تشمل كل ذلك مضافاً الى ان في الروايات … لتقرير ما ظهر ولله في الامر بالتصديق ما يستظهر منه
الفعلي العارق بما لبث الظلم وعزايا الدالة للتحرر ابن ابي يعفور فتى بعد ما قال الامام عليه السلام
ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه
خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه دلالتها ان كلمة ان الوصلية تدل على عدم رفع توهم مناسبة
الرابط للجزاء وتوهم ما نعيته لدعوى الوضوح ان اقامة البينة انما توهم منافاته للمطالبة والتعرض بحال الكل
او ماله لا لبعض التصرفات التي تتوقف على ثبوت الحق واقعاً لا ظاهراً كالابراء والعتق مثلاً فلو
ان الامام عليه السلام اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء او احتساب الدين من الزكاة ايضاً فان الراوي
ايضا لم يذكر ذلك في كلامه عليه السلام كان قوله وان اقام البينة وتوليه فيه جوابه نعم مكان من
الركاكة والاستهجان اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة الى مثل تلك التصرفات لا يوجب شيئاً لانها
منوطة بثبوت الحق واقعاً لا ظاهراً بل كان عليه لو اراد ذلك ان يقول ولو اقام بينة وكيف كان الحكم
لا التعبير ان الوصلية محض الشهرة بل لا يستعمل الا في مقام فظهر ان التعبير بها شاهد على كون الحكم
المدلول عليه بقوله عليه السلام ذهبت اليمين بما لا يناسبه اقامة البينة وليس الا حرمة المطالبة وترتب سائر
الآثار جهاراً لا خفاء ثم ان لازم القول بسلب جميع الآثار المالية في الدين عدم حصول … تعذري
ايضا لو فرض انتقال الدعوى شيئاً في احوال التركيب وذي قيمته بمقدار الدين الذي ذمته وهو كان يرى
لان … اثر فتدرج في حدوده اذ لا يعقل اشتغال ذمة الشخص بعين ما اشتغلت ذمته الاخر له كالدينار
الكلي فاذا فرض ان ما في ذمة … دينار … وحصل البراءة قهراً وبالجملة
هذا العقل … على الاحاطة بما نطاق البيان وكيف بين هذه الادلة الموهونة الدلالة …
القواعد المتينة سيما مع عدم مصرح به … مع تأمله وتردده واعترافه بانه لا يخلو عن نظر واشكال
ومما يعده ايضاً التصريح والتصحيح بان المنكر لو كذب نفسه الاقرار على المطالبة والتعرض فانه مع ذهاب
المالية الدنيوية رأساً لا … ذلك الا بالتزام كون الاقرار سبباً جديداً في حدوث المالية
بخلاف ما لو قلنا ببقاء المالية وان الذاهب هو السلطنة على بعض الآثار كالتعرض والمطالبة
توضيح المقام انه قد تقدم النص والفتوى على ان المنكر اذا حلف … بالحق … سواء كان عند الحاكم
او عند غيره او في غير … من المطالبة والتقاص وغيرهما ثم لم يكن له … بالاقرار بعد الحلف هذا على

تقدير ذهاب المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الا الالزام بالمقر به فحيث كان المقر به امراً
غير مترتب عليه شيء من الآثار وقع لغواً على القول بذهاب المالية رأساً فالاقرار به اقرار بامر
غير ملتزم لانه كالاقرار بالدين الذي تعقبه المسقط مثل الابراء ونحوه فلا بد في الالتزام بان
الاقرار سبب شرعي تعبدي لحدوث مالية جديدة في المقر به لعدم ثبوت ماليته في ذمته قبل الاقرار
وهذا مما لا يلتفت اليه احد من الفقهاء فلذلك تحدث بالتزام بما اخترناه من بقاء صفة المالية وعدم
جواز ترتب بعض الاحكام المانع للانكار المقرون باليمين لانا نقول ان الاقرار يرفع
المانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى ان الشرع انما تعلق باستيفاء الحق من المنكر بعد اليمين
ما دام منكراً وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يقع التكلم على ذلك القول ايضا بان يقال
ان الانكار كان مانعاً عن ترتب جميع آثار المالية ما دام منكراً وتكذيب النفس يرفع المانع
وكيف كان فقد ظهر ان التمسك في الحكم المزبور عن جواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان
ادلة الاقرار انما تفيد الالزام اذا كان المقر به امراً ملزماً فلا بد اولاً من احراز كون الدين
بعد الحلف من الامور الملزمة ثم التمسك بها ولم يتمسك بها مع قطع النظر عن ذلك … على احتمال
خروجه عن المالية في الدين رأساً فانه حينئذ كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط … وقال في التوضيح
حال فقد عرفت ان الامر بالتصديق في النبوي ظاهر قرينة على الامر بابطال ما ادعى الحالف …
بترتب آثار النفي والبراءة وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها اياه ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة
لها ايضا على نفي جميع تصرفات المدعي في المالية وغيرها ونقول ايضا … ان ذهاب
اليمين بالحق والحالف … ان يراد به … مقتضاه كأنه حديث رفع الخطأ والنسيان … ابطال
الآثار ولا ابطال … بل ابطال الآثار مخصوصاً اذا كان في الدعاوى …
… ان يكون المراد ابطال جميع الآثار … يرجع الى المنكر بحيث يكون
المنكر بعد الحلف … ظاهراً او ابطال جميع ما يرجع الى المنكر
خاصة من الآثار او ابطال خصوص ما يليق بمقام الدعوى والخصومة من المطالبة وتجديد دعوى
اخرى ونحو … لتعلق بمال الكل … لو قلنا بكونه التعيين في … مع …

منعه ودحاه

منعه ودحاه الى نفي الآثار الظاهرة فلا بد في الصرف الى غيره بقرينة الاجماع بزعمك وبمساعدة المقام
بزعمنا فتعين الاخذ بالاخير واولهما يحكم بلا دليل ودعوى ان القرينة هي الا قرينة بالمعنى
الحقيقي بعد تعذر الاول الذي هو اقرب من الكل كما ترى فتعين الاخير في … لابطال …
الظاهر اللائق بالمقام لان المقام مقام … ميزان القضاء وفصل الخصومة ومن الواضح ان
ما يليق بفصل لا يزيد مقتضاه عن مجرد ترك الدعوى والخصومة … انه لو لا الحق الوارد في حرمة
المقاصة بعد اليمين لم نحكم بها بدلالة هذه الروايات وكان من اليمين … في جواز المقاصة
… ايضاً مضافاً الى ان قوله عليه السلام ذهبت اليمين بحق المدعي وانها ابطلت كل دعواه لا يدل الا على ابطاله
الحق من حيث الدعوى لا من حيثيات اخر كما لا يخفى نعم من بين هذه الروايات رواية … الدالة على
حرمة المقاصة المعلل بها بانه رضي بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها يمكن ان يستدل بها على ذهاب
جميع جهات المالية من طرف المدعي من حيث قابليته للابراء ونحوه لان التعليل فيه قوة كبرى … حرمة
المقاصة فكأنه عليه السلام قال لان المقاصة حق من الحقوق وكل شيء من الحقوق … بعد اليمين ولا يجري فيه ما قلنا في
سائر الروايات … ارجاع … الى خصوص جهة المخاصمة والتعرض والادعاء يوجب عدم الارتباط
بين الدليل والمدعى لان المقاصة ليست من جهات الدعوى … والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى معنى عام
شامل … ذهاب جميع التصرفات المالية من طرف المدعي … الابراء والاحتساب والتقاص …
من قطع الخصومة وحرمة المقاصة ولا … الاحتمال اليه كما اشرنا اليه لكونه تحكماً بلا دليل وبعيداً عن الفهم …
فتعين الاول وفيه ان ذيل الرواية ليس في مقام التعليل حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة بل اللام في كلمة
اليمين للعهد واشارة الى اليمين المتقدم ذكرها فقوله وقد مضت اليمين بما فيها عبارة اخرى عما تقدم
او … الاخبار نعم قوله لانك رضيت بيمينه فيه قوة التعليل بعدم الاخذ … وكيف كان فالانصاف
ان العدول عن مقتضى القواعد المحكمة بمثل هذه الادلة التي تتوقف على … مع عدم مصرح به من
الفقهاء جرأة عظيمة خصوصاً مع ما سمعت عن غير واحد من ان اليمين لا تكون رافعة للبراءة الواقعية و
سيما مع ملاحظة اطلاق ما ذكروه في غير المقام من ان حكم الحاكم لا يغير الواقع فانه يعم المستند الى
اليمين ودعوى ان الاطلاق كلامهم وارد في بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث انه حكم فلا يدل

على عدم تغيّره الواقع باعتبار آخر ويضم إليه كاليمين مدفوعة بأن موضوع الحكم إذا كان [illegible] بعنوان وارد
بلا زمان لعنوان [illegible] الحكم كان للاطلاق كما قررناه في الأصول [illegible] على الحيلة مقدار ما
[illegible] لموت [illegible] في البرزخ [illegible] حكم الأمام [illegible] وحمل النفي الوارد فيه على أنه موت [illegible]
حكم الموت من حيث إنه موت [illegible] هذا كلمة الدين ثم إن [illegible] بين القولين [illegible]
[illegible] عدم المطالبة والمقاصة [illegible] ثلاثاً [illegible] الدين على المكروهات
قبل [illegible] بعدم [illegible] كان [illegible] على المختار [illegible] القول [illegible] وهكذا إلى آخر
[illegible] وأما اليمين فينبغي النظر في أن الروايات شاملة لها أم لا فيمكن [illegible] بعدم تقييدها
بالدين [illegible] اليمين والدين ويؤيده أن الدليل على انقطاع الخصومة باليمين في اليمين [illegible]
[illegible] الروايات [illegible] ان [illegible] اليمين [illegible] ان [illegible] منها [illegible]
ما عدا الرواية الدالة على عدم المقاصة قد عرفت أن مؤداهما [illegible] على انقطاع الخصومة [illegible]
العود إلى الخصومة وسائر وجوه المعارضة [illegible] فصل الخصومة في الدين واليمين [illegible]
اليمين والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة لليمين لعدم عموم فيها سوى ما يتوهم من
عموم الموصول في قوله [illegible] اليمين بما فيها [illegible] المعهود [illegible] في اليمين
ويؤيده صيغة [illegible] إلى ما سبق ذكره [illegible] فيها على حرمة المقاصة في اليمين [illegible] يدل عليها
[illegible] أحدهما أن المقاصي [illegible] سلطنة على [illegible] شرعاً واليمين قاطع للسلطنة
[illegible] على [illegible] استحقاق [illegible] شرعاً [illegible]
[illegible] فلو استحق [illegible] المطالبة لم يجز له التقاص لأن سلطنته على مال [illegible] سلطنته عليه
كما لا يخفى [illegible] روايات [illegible] بالتصديق والرضا باليمين [illegible]
[illegible] سلطنته على [illegible] سلطنة على [illegible] يمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة [illegible]
[illegible] السلطنة على [illegible] دلالة [illegible] الرواية الواردة
في عدم التقاص على حرمة المقاصة [illegible] رواية سليمان بن خالد [illegible]
[illegible] عن رجل وقع له عنده [illegible] عليه [illegible] عندي [illegible]
[illegible] الذي أخذه وأجحده وحلف عليه كما صنع قال إن خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما [illegible]

[illegible]

فيما [illegible] عليه فإن [illegible] والدين [illegible] قوله [illegible] هو العين [illegible] يمنع [illegible]
[illegible] كونها واردة في مقاصة [illegible] ثم إنه لو [illegible] الدين بالعين
على وجه لا يكون في [illegible] بالحاكم جاز [illegible] في مسألة الدين لعدم جواز
[illegible] وذلك لأن العين ليس سوى الحقوق التي يستحقها [illegible]
[illegible] بقوله [illegible] وعاه [illegible]
تلك الحقوق بأسرها بحلف اليمين فإن [illegible] مع قطع النظر عن الأحكام غير معقول [illegible]
[illegible] الأحكام المتعلقة بها و [illegible] التعلقة بها [illegible]
ما كان [illegible] سلطنة [illegible] الأحكام التي [illegible] تعرض [illegible]
[illegible] وعن الواضح أن [illegible] اليمين بحيث [illegible]
[illegible] سلطنة على [illegible] جديدة [illegible]
فلو [illegible] بعدم جواز [illegible] فلا بد أن [illegible] بكون الحلف من النواقل [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] جديدة جاز [illegible]
المقاصة [illegible] مسألة [illegible]
[illegible] بالتقاص [illegible] البايع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] بحلفه [illegible]
[illegible] عدم جواز التقاص بعد الحلف [illegible] العقد أو تفسخ الحاكم
[illegible] على ما ذكره في الروضة من التقاص [illegible] الجواب [illegible]
المقاصة بعد الحلف [illegible] الحلف [illegible] عرض [illegible]
[illegible] عليه [illegible] ذلك [illegible] الحرمة بالمقاصة [illegible]
الحلف [illegible] المقاصة [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] عدم [illegible] البيع بالثمن الذي يدعيه البايع [illegible]
البايع عليه بالثمن المخصوص [illegible] البيع فلو [illegible] البايع [illegible] البيع فهو

مناف [illegible] الحلف [illegible] عماله في ذمة المشتري فإنه [illegible] بحلف المشتري
وعلى [illegible] البيان [illegible] التحالف [illegible] البيع و
[illegible] على عدمه [illegible] جوابه [illegible] صورة التحالف وغيره
وكذا الجواب [illegible] الجواب [illegible] حلف المشتري على نفي البيع بالثمن المخصوص مع اعترافه أن
البايع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه المشتري [illegible] البيع [illegible] ملك البايع [illegible] البايع
[illegible] قصاصاً [illegible] الذي يدعيه [illegible] للحلف [illegible] المقاصة بالخيانة
[illegible] بالمقاصة إذا كان منافياً [illegible] اليمين [illegible] كان
[illegible] التحالف [illegible] مسألة التحالف [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] المخصوصة والحلف [illegible] عليه
[illegible] البايع [illegible] المبيع قصاصاً [illegible] المشتري [illegible]
الثمن الذي [illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible]
الثمن المخصوص الذي يدعيه [illegible] بحلف المشتري والذي [illegible] من الثمن [illegible] البايع
[illegible] بعدم الاستحقاق [illegible] البيع في مقابله [illegible] بعدم
استحقاق البايع [illegible] المخصوص [illegible] اعتراف المشتري [illegible]
البايع [illegible] التناقض أو التناقض و[illegible]
الواضح أن جواز المقاصة [illegible] استحقاق [illegible]
أن الثمن الذي يعترف به المشتري [illegible] البايع [illegible] مقدار مالية [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible] مقدار مالية [illegible] مع قطع النظر [illegible] المالية [illegible]
[illegible] مقتضى ذلك [illegible] في المقاصة على مقدار مالية الثمن الذي بيد المشتري [illegible]
بالمقاصة [illegible] بأنه [illegible] مقدار [illegible] المقدار [illegible] التقاص
[illegible] مقدار الزيادة [illegible] البايع [illegible] المشتري فإنه يختلف
[illegible] باختلاف الوجهين ثم إنه قد ظهر أن الحكم في صورة كون [illegible] على [illegible]
ما قلنا

[illegible]

[illegible] في حرمة المقاصة فلو كان [illegible] عيناً [illegible] فيه بخلاف ما [illegible] العين [illegible] جواز
التصرف في العين باطناً [illegible] البايع [illegible] المبيع [illegible] وتصرف [illegible] المشتري [illegible] البيع
عليه [illegible] البايع [illegible] العدم أن التصرف [illegible] تكذيب [illegible] فلا يجوز [illegible]
الجواز هو الأقوى [illegible] المشتري [illegible] بالدعوى
[illegible] تكذيب [illegible] الحلف [illegible] الحالف
[illegible] الواقع [illegible] الالتقاط [illegible] اليمين
[illegible] اليمين [illegible] لا يحلف أو يحلف [illegible] سقطت دعواه [illegible] المجلس بلا
[illegible] والروايات [illegible] به [illegible] تسقط دعواه [illegible] المجلس بأن لا تسمع
دعواه أبداً ولو أقام بينة [illegible] سقوط الدعوى [illegible] المجلس [illegible] الشهادة
[illegible] الروضة إلى المشهور [illegible] دعوى [illegible] السقوط [illegible]
[illegible] على أن المجمع عليه في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا تسمع [illegible]
البينة [illegible] حق جديد [illegible] المجمع عليه [illegible] عدم سماع [illegible]
في ذلك المجلس وعدم سلطنته على [illegible] ذلك المجلس [illegible] وجوب [illegible]
في مجلس آخر [illegible] في كل [illegible] موضوع مستقل [illegible] آخر [illegible]
[illegible] فإنه إذا سقط [illegible] الدليل [illegible] حلف [illegible]
[illegible] بينة [illegible] الإقرار [illegible]
[illegible] البينة والإقرار [illegible] في كل [illegible] تفصيل [illegible]
[illegible] مذكورة في كتب الفقهاء والمهم [illegible] أحدهما [illegible]
[illegible] القولين [illegible] ثبوت [illegible] أن يستدل عليه بعموم البينة على المدعي
واليمين على من أنكر فإنه [illegible] المدعي [illegible]
وحاصله أن الحكم بحجية البينة على [illegible] المدعي [illegible] بينة على المدعي [illegible]
[illegible] البينة [illegible] المدعي [illegible] على المنكر [illegible] يمينه
إنما [illegible] البينة في الحكم [illegible] العموم المزبور [illegible] منزلة إقرار المنكر الذي

يرتفع به اصل الخصومة فلو قيل ان اليمين ليست بمنزلة البينة ولا بمنزلة صرورة الدعوى بمنزلة التسالم
او التصالح كما لو اقر الكذب [illegible] ثالث لزال فعند الخصومة لزم الحلف حصر لتخلف العموم
وبهذا يظهر ما ذكره في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين او بمنزلة النكاح اما ما لو الا من يرتفع
ان طلقه بما فعله الزوج اللاحق الازواج وما ملكت الايمان وليست كلامنا ان الاخر [illegible]
الالحاق الوضعي والتخصيص توضيحه ان [illegible] حصر حجة المدعي المثبتة لحقه في البينة يقتضي قوله
البينة على المدعي ثم قال وان دليل اخراج اليمين المردودة انه يثبت بها الحق فان كان المراد بالبينة ما يعم
اليمين على ان يكون اليمين في نظره بمنزلتها وشاركها في الحكم لعدم الحصر بحاله ودائم العموم ايضا على التخصيص
لان الاخراج والادخال الموضوعيين ليسا من التخصيص في شيء كما تقدم من الاصول ولذا لم تذهب
الى الاشكال شبهات [illegible] للاصول بان الامارات ايضا مخصصة للواقع بل موضوعاتها ملحقة بموضوعات
للاحكام لما جعلت وابانوا كان المراد بالبينة بالدليل اليمين وكانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة
بطل الحصر وتخصص العموم وتمثيل التوهم بقاله في مسألة التحليل ومثلان امارة العمومين البينة على
المدعي مع عدم ظهور ادلة اليمين في استقلالها وتخصيص العموم بها تقتضي بقاء الحصر وبعبارة
اخرى الالحاق الموضوعي في صورة الشك فلا يلزم بكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة للمدعي
والا لزم ان تكون بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر اذ لا ثالث لها مع بقاء الحصر ودلالة
العموم بحالهما مضافا الى ظهور بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي عن
التخصيص وغير كونها حجة اخرى مستقلة يجوز بها استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وان لم يكن امرأتان فرجل ويمين وان لم يكن
شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ
وبما تقدم فان الى ان يحلف فلان [illegible] الظهور ان ماعدا اليمين المردودة كلها في حكم
البينة وملحقة بها كالتعليلات البينة اي حصر حجة الدعوى في الروايات العديدة فيها من مثل ما
روي ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية ونحوها الائمة
بناء على كون المراد بقاطعة الفاصلة للاجارة فان باب يمين المنكر لا نهاية تقطع الخصومة وترفعها وغير ذلك
دل على انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر في الوارد من تقدم قول المدعي بيمينه وبالجملة كل
يمين

يمين يحلفها المدعي باصل الشرع لا بالرد يلتزم بكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما
وجهان يقول فيهما فوجه الاول ان يمين المدعي يمين على الاثبات وطريق شرعي لا ثبوت الحق عند الحاكم
في سائر الموارد ولقبول فيها قول المدعي بيمينه الا ان الحق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة
لا عدة ادلتها للتخصيص وهذا في حكم البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق فلا بد
ان يكون مثل البينة بعد التسالم على الحصر [illegible] وليست حجة مستقلة والا على كلام المقام
للقول والمفروض ان الكلام في انها مثل اليمين او البينة للابدال يكون بعد التسالم على الحصر فاذا
ثبت كانت حجة للمدعي على ثبوت حقه [illegible] يكون مثل البينة وهذا كالخبر في ان هذه اليمين
ليست على حد سائر الايمان الثابتة باصل الشرع للمدعي بل هي يمين المنكر المردودة اليه ورد
اليمين منه قوة الاقرار بالحق فكأنه مقر والا كان يحلف ولم يرد في الا المدعي وهذا وان
كان وجها اعتبارا الا انه لا يصلح سرا للحكم المنصوص عليه والصواب ان يقال في وجه الثاني
ان الامر بالتصديق المأمور به في النبوي المتقدم في حلف لكم بالله فصدقوه يجعل حكمه
حكم الاقرار فان الامر المأمور بتصديقه بعد رد اليمين والتصديق والاقرار بمعنى واحد كم
ايضا مأمور ترتيب اثار التصديق المأمور به يكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الاثار
الشرعية ومن المدعي حال المقر له وجوابه ان التصديق الحالف اذا اخذنا بظاهره فهو وجوب
ترتيب اثار المصدق به لا اثار نفس التصديق نظير نفوذ له تصديق العادل فهو على
خلاف المطلوب يعني كون اليمين بمنزلة البينة ادل والتحقيق ان اتمام ما ذكره من الحصر
بحسب القواعد للقطعية لان العمومات القاضية بالحصر قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير
ناظرة الى مدلول تلك العمومات حتى يكون مفسرة للبينة بل منافية لها ومعارضة لعمومها
ولو سلم نظارته لا اجرائها لكن في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة البينة ومفسر الكل
الرجوع فيما يخالف القاعدة من احكام البينة الى الاصول والقواعد وكذا اقامة الدليل
اللفظي على كونها بمنزلة البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق

وبين كونها بمنزلة الاقرار لكن لاشتمالها على التزام المنكر بقول المدعي بعد اليمين توضيح ذلك
ان اليمين المردودة قد اجتمعت فيها جهتان جهة حكاية عن الواقع وكشف عنه نظير كشف الادلة
الاجتهادية الحاكية على الاصول والتزام من طرف المنكر الراد لان وضع رد اليمين ومعناه على التزام
الراد وهو المنكر للحق على تقدير حلف المدعي بشئ الالتزام الذي هو في الاقرار غاية الامر ان المقر
المخبر عن الواقع ملتزم بالحق المقر به منجزا والمنكر الراد ملتزم به معلقا على حلف المدعي فان كان
الشارع لاحظ جهتها الاولى فيجعلها حجة مثبتة للحق فلا بد ان تكون مثل البينة في الاحكام المجعولة
لها من حيث كونها حجة لا من حيث كونها بينة فان من الاحكام ما لا يتعقل اثباته الا لغير البينة ولو
كانت شرعية مثل الترجيح بالاعدلية ونحوها عند التعارض حيثما تلاحظ المرجحات ومثل
الجمع بين البينتين اذا كان شهادة احدهما على المدعي بالتعيين والتفصيل والاخر على خلافه بنحو
الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الكل فان مثل هذه الاحكام لا يعقل ثبوتها لليمين على
تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كالاخير ولعل الاصحاب الرادين لها بين الامرين لا يريدون
ترتيب شئ من هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما سيظهر ذلك في بعض ما نشير اليه و
ان كان الشارع قد لاحظ جهتها الثانية فلا بد ان يكون مثل الاقرار في الاحكام الثابتة له
من جهة كونه التزاما بالحق لا الاحكام الثابتة له من حيث كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة ان يعقبها
بعد الاقرار فانه من خواص ذات الاقرار ومن فيظهر كثير من الفروعات التي ذكروها ثمرة للنزاع مثل ما
ذكروه فيما لو اقام المدعى عليه بينة على رد المال المدعى به بعد حلف المدعي اليمين المردودة فانها
لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع كما لا تسمع في ما لو اقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على
عدم الرد مثلا سمعت وحكم له لا لتقديم بينة الاثبات على بينة النفي كذا [illegible] حكمه او
لان اليمين المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم يكن ينفع في الدعوى في مقام لكونها بينة
على النفي وغير ذلك وجه البطلان انه لو قلنا بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها
عدم قبول البينة بعدها لان من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه مكذبا للبينة
فلا يجري في مثل اليمين ايضا ومثل ما ذكروه ايضا من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم لو
كانت

لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل البينة فان هذه الثمرة ايضا تتخرج على الاحتمال لان
عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم لو كان لقولنا بانه من خواص ذات الاقرار لانه سبب للارتفاع
الخصومة ولكن الاحتياج وعدم الاحتياج الى الحكم لعله للاصل ولكن لا الامر تعدد ثابت في الاقرار
ومع نقول المطالب ان الشارع لاحظ جهة كونه حجة كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول لوجهين
احدهما ان مقتضى تصديق الحالف المأمور به ترتيب اثار الصدق لا اثار
التصديق كما نبهنا عليه انفا والثاني ان ظاهر رواية استخراج الحقوق بالاربعة اشارة الى
كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق واستخراجه بقرينتين الاولى ان ظاهر الاستخراج كونها حجة
فانه لو كان بمنزلة الاقرار [illegible] لم تحقق نسبتها الى الاستخراج بل الى المنكر باعتبار نكوله عن اليمين فقد
سبب الثبوت حق المدعي بل لا من جهة كون سبب الاقرار الحقيقي ايضا كما ذكره في البحث عن الاقرار
للتسبيب لارتفاع الخصومة وذهاب ارتفاع الخصومة ليست اسبابا للمدعي في استخراج منه لان كشف
الاستخراج توقف على بقاء المنكر على الانكار حتى يكون المدعي بواسطة اقامة حجة عليه مستخرجا لحقه و
هو واضح والثانية ان قرينة المقابلة تقتضي ما ذكرناه لان اليمين المردودة احد الاربعة والثلثة
التي عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة والشاهد واليمين ورجل وامرأتان الا ان قبل اليمين المردودة
وكونها في الرواية بين الكل ليست بحجة في شئ بل ابرازا قاطعا للخصومة فكون اليمين مثلها
لا شئ مما قبلها من الثلثة لانا نقول بين لكن ذكرت في الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة
للاجمال بان يكون ايماء الى ان القضاء ثم لطائف كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى
التفاصيل كما هو الحجة به تشييد القواعد لا بالنسبة الى جميع احكامها لان ذكر اليمين في مقام استخراج
الحق لا يريد مؤداه غير كونها حجة من حيث استخراج الحق لا لحجية في اثبات المدعي بقول
مطلق كالبينة ولا الامر بالتصديق ايضا على تقدير دلالته على ترتيب اثار الصدق دون
التصديق لا يدل على ازيد على ترتيب الصدق في الحيثية المذكورة ودعوى ان قرينة
المقابلة تقتضي كونها مثل البينة مدفوعة بانه لولا مايدل على حجية البينة مطلقا من الادلة
والعمومات لا يمكنا يقتضى هذه الرواية الواردة في مقام التنازع ازيد من الحجية في مقام

في حق المتخاصمين في البينة ايضاً ودفع فلا يثبت على الصبي لثبات ما في ضمنها الحكم بعد حلف المدعي اذا كانت
العين في يد ثالث لانها حجة بالنسبة الى الكل خاصة وفائدته التغريم للحيلولة اذا كان لثالث
متلفاً للعين من الكل فلو ادعى عيناً اقر بها المدعى عليه لغير المدعي ذكرنا في اليمين فحلف المدعي لم تنتزع العين
من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير اليمين بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته ح
تغريم قيمة العين للحيلولة فلو قلنا بانها مثل الاقرار من غير كون الاقرار السابق بالاقرار للاخر سبباً للعدل
القيمة للحيلولة نعم يقول به كان كما اذا قيل بكونها مثل البينة فلا ثمرة ومن يقول به خرج المسئلة عن
موضع الحلف الكل لان الحلف لا يجوز فيما لو اقر المالك لم يترتب على اثره اقرار من بين القواعد
المقررة عندهم ان الحلف حلم بالواقع الحالف نفع اقراره وفيها الحجة ان ... عاهد العقل اي
القول بعدم فائدة للاقرار الثاني لم ينفع القول بكونها مثل البينة ايضاً اذا كانت المسئلة بالنسبة الى خصوص
المتخاصمين لانه اذا خرج المسئلة عن مورد الحلف باعتبار عدم نفع الاقرار فلا يكون مورده باعتبار كونه
اليمين المردودة بمنزلة البينة والحاصل انهم في مورد الحلف فذكروا الفروق يتحقق الحاقها باليمين او
بالبينة ثمرات وبها بانهم لو كانت مثل البينة لسقطت في حق غير المتخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا في
حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يكمل الاحلاف وعدم ترتب ثمرات المسئلة كما جعله الشهيد في القواعد
فانه ذكر فيها اربع عشرة ثمرة اكثرها يرجع الى ذلك وحاصله انه لو قلنا بانها مثل البينة ولو في حق
المتخاصمين احلف المقر ففائدة النكول وحلف المدعي ثم التغريم وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف
الا اذا كان للاقرار فائدة ومن فروع المسئلة ايضاً ما لو ادعى زوجية امرأة مقرة بالزوجية لغير المدعي
فعلى القول بانها مثل الاقرار لم تحلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني وانما على القول بكونها مثل
البينة احلفت على اي حال وفائدته رد النكول وحلف المدعي ثم تغريمها المهر وظاهر كلمات الاصحاب
الفرق عن انها مثل البينة بقول مطلق حجة في غير المتخاصمين يتم ذلك من كلماتهم في ابواب
الفقه وبذا الشهيد الثاني في ما اذا ادعى الاثنان عيناً في يد ثالث فاقر لاحدهما ان للاخر
احلاف ذي اليد فان نكل ورد الى المدعي فحلف فهم قسمة نصف العين ولم يفصل بين ما لو
قيل بان اليمين المردودة مثل البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين
انه لم يتجه الاطلاق في تغريم النصف لان كنهه لا يلزم على القول بانها مثلها ملم لان مقتضى
ذلك استرداد نصف العين من يد الاخر لقوله وتبعه المحقق في النداء فانه معرض لبعض فروع

بان فائدة

بان فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل البينة التغريم للاسترداد واليمين لكن ظاهر المحكي عن
الدروس انها لو كانت مثل البينة اثرت اثرها بكل حجة بالنسبة الى غير المتخاصمين حيث قال
انها اي اليمين المردودة كالاقرار فلا ينفذ في حق غيره وقيل كالبينة فهو بعيد فان مقابلة القول بانها
مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق غيره صريح او ظاهر في انها على التقدير كونها
مثل البينة ينفذ في حق غيرهما ايضاً ومثله العلامة في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة
فصدقت احدهما لو ردت اليمين الى الاخر فحلف انتزعت من الاول للثاني فان قلت
اذا كان هذا اليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم يلتزم بتحقق الجنبتين حتى
يكون قسماً ثالثاً فيلتزم بترتب اثار البينة من حيث كونها حجة مثبتة وبترتب اثار الاقرار من حيث دلالتها
على الزام الكر بالحق ولو تقديراً نعم اذا كان بين مقتضيهما تناف بان يكون مقتضى كونها مثل
البينة عدم ترتب حكم ومقتضى كونه بمنزلة الاقرار ترتبه او بالعكس لتوقف ويرجع الى مقتضى
القاعدة وبهذا تكون اليمين المردودة قسماً ثالثاً قلت هذا السؤال انما فقط بعدما قررنا للادلة
احكام ذات البينة من حيث انها بينة لا من حيث كونها حجة مثبتة قد عرفت عدم قابلية ثبوتها لليمين
وكذلك احكام ذات الاقرار وبقية احكامها يلتزم بثبوتها فيها فوالله فيكون قسماً ثالثاً قلنا
ان اراد دوام كونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام وكذا في كونها مثل الاقرار فهو قسم ثالث
وان ارادوا المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين خاصة فهو الحاق لها بالبينة
لا بالاقرار وبذا تم ان الثمرة بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين خاصة او مثل الاقرار تنتج الى
لان الاطلاق المتعدية الى البينة للاقرار قد عرفت منها لها من حيث كونه اقراراً فلا
اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا احكام البينة فيتحقق من كثرة ما اشرنا اليه ما قلنا لم يعن
الشهيد في الحلاف وعدم في كثير من الصور لكنا نقول بانها مثل البينة في كونها حجة مثبتة بالنسبة
الى المتخاصمين ولا يرى لهذه الثمرة ايضاً وقعاً ومحلاً وذلك لان المقام قد يكون في مورد اليمين
والبينة معاً والفرق بين كونه بينة او اقراراً لان فائدتها على التقديرين تثبت في بالنسبة
الى المنكر ولا ينفذ على غيره وقد يكون في مورد البينة دون الاقرار كالمورد التي لا يترتب على اقرار
المنكر ثمرة فيما اشرنا اليه في مسئلة الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ القائل بعدم نفوذ اقراره

الثاني لعدم قابلية المحل فنقول في ذلك انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسئلة عن مورد الحلف لان فائدته
الرد ثم حلف المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه وقع لاغياً لعدم نفوذ اقراره ح فلنا ان نقول
ح انها سواء كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة يحلف المدعى عليه هنا وفائدته الرد لعموم ادلة اليمين
المردودة فلا يلزم من القول بكونه مثل الاقرار كونه لغواً عدم الاحلاف هنا مع فرض عموم الادلة والحاصل
ان شئت اجعلها كالبينة او كالاقرار مقتضى العموم هنا الاحلاف فلا ثمرة بين جعلها كالبينة او كالاقرار
فان اريد من جعلها كالاقرار سقوط الاحلاف في مثل المقام فهو ممنوع للعموم وقد يكون المسئلة في مورد الاقرار
دون البينة في بعض الحلف فانها لو كانت بمنزلة البينة لم ينفع العموم لان العموم انما ينفع اذا كان المقام
صالحاً لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم قبول البينة لم يكن اقوى الحجج المثبتة لم ينفع عموم ما دل على ان
اليمين حجة مثبتة لحق المدعي فيتوقف الاحلاف على القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود مثل
هذه الصورة بان ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكره مثالاً لهذه الصورة
ممنوع مناقشة فانهم مثلوا في هذا الباب بالو ادعى البايع مرابحة زيادة في الثمن على ما اخبر به اولاً وانكر
المشتري وادعى عليه البايع العلم فان بينة البايع على ما يدعيه من الثمن غير مسموعة لان اخباره الثاني
مكذب لها بخلاف اقرار المشتري والتصديق للبايع فانه ينفع وفيه انا نمنع عدم سماع بينة البايع
ح على وجه الاطلاق وتوضيحه ان البايع اما ان يقيم البينة على زيادة الثمن واما ان يقيمها على
علم المشتري بها واما ان يقيمها على فطانته في الاخبار الاول والاخبار الثاني انما يكذب بينتها في
الصورة الاولى دون هذه الصورة يمكن منع سماع بينته ايضاً لان اليمين ومن البينة في شرط
عدم التكذيب سواء فلو حلف حلفاً قد سبق منه تكذيبها الكل القول بعدم اعتبار هذا الحلف حتماً
حتى يكون مثل اقرار المدعي لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين بعد اعتبارها وح
شرائطها اعتبار عدم تكذيبها لمخالفها ولذا لو اقر المنكر بعد الحلف وكذب نفسه بطل اثر
اليمين كما مر للفرق في التكذيب واما الصورتان الاخيرتان فلا مانع من سماع البينة فيهما خصوصاً
الصورة الاولى على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق ولا يساوي كون اليمين المردودة
بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار انما هو بالنسبة الى متعلق الاخبار الذي اخر فاليمين على القول بكونها
بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار على القول الاخر بالنسبة الى ما اخر فعلى التقدير
كونها بمنزلة الاقرار يكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة

تكون

تكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه ايضاً لا بالنسبة الى اخرى اخرى وفي الواضح ان البينة على علمه ليس مكذبها الاخبار
الى اخر وبالجملة نمنع عدم نفع اقامة البينة في المسئلة لو قلنا ينفع الاقرار ومع تسليمه نتمسك بعموم ادلة
اليمين ونحوه في مثل المقام ايضاً وبذلك ينعدم المسئلة ثمرة راساً وصار الملخص الكلام انا نعتني بعموم
بعموم ادلة اليمين ونحلف المدعى عليه مطلقاً ونجري عليها الحجة المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص
المتخاصمين لا مطلقاً كما هو ظاهر العلامة سواء كان في هذا الخبر كونها قسماً ثالثاً او الحاقها بالبينة
من حيث كونها حجة مثبتة تذنيب نظير هذا النزاع متصور في نكول المدعى عن اليمين المردودة فنكول
المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول هل هو بمنزلة اقرار المدعى او بمنزلة يمين المنكر
المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول فيتفرع على الادلة هل هو بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر او
في الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي المردودة ولعله يتفرع عليه بعض
الثمرات التي توهمت ترتبها على النزاع في اليمين المردودة والاصحاب لم يتعرضوا في النكولين لا قلة
ولعل الانفع منها ان يقال بان المقدار الثابت من الادلة في المعين سقوط الدعوى في
مجلس الدعوى وتوابعه فلا ضير ان نكول المدعي او نكول المنكر على القول به وان كان مثل الاقرار
في اثر الاقرار ولا دلالة على عدم سماع البينة بعده فيكون مثل اقرار الا كان مثلاً لكنه ليس كذلك
في اثر الاقرار ولا دلالة على عدم سماع البينة بعده فيكون مثل اقرار في ذلك المجلس واما
في اخرى البينة ما يستغني عن نفي الحق في مقام المخاصمة لا يزيد مؤداه على سقوط الدعوى في ذلك المجلس كما في
سقوطها على وجه لا ينفع بعده اقامة البينة فلا يدفع الدليل والاجماع كاستصحاب وروايته
يمين المنكر هذا تمام ما بعد ذلك في الشرط وكلمات الفقهاء ولم الدلالة الصريحة في اسقاط الفرد الفاسد
اليمين الى المدعي وحلفه فقد عرفت الكلام فيه وان كان في اليمين والرد فقد عرفت بالنكول
الا وجود الحاكم اليمين الى المدعي والقضاء بالنكول المشهوران المشهور الاول لم يوقفه الا
المسئلة من وجوه لا اصالة عدم جواز القضاء وعدم صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود من القضاء الى
غير ذلك من الاصول التي لها رعاية بعد صحة القضاء لا ذكان لكل من اثار عدم صحة القضاء وعدم
كون النكول حجة شرعاً وربما يتمسك باصالة براءة ذمة المنكر عن الحق بدون حلف المدعي و
انا نعم فهو لتحقق عليه اوفى الحلف ولم يعلم الا بالاول فيدل اشتغال الذمة للمنكر واقعاً
لا يختلف باليمين المردودة وعدمها كما لا يخفى واشتغال ذمتها ظاهراً بمعنى وجوب دفع

الحق فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وعدمه وصحته وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها واما كان في مقام وجوب
الحلف عليه ليس وجوبا تكليفيا بل يرتفع بالاصل كما لا يخفى حجة القول الاول بعد وضوح عموم الكلام الادلة
الدالة على انحصار موازين القضاء في البينة بالمعنى الاعم والايمان منها الرواية المتقدمة الحاصرة
باستخراج الحقوق في الاربعة التي ليس منها النكول لكن الحلف اليمين والرد معا وهذه اظهرها دلالة
لا سيما قبالة التخصيص راجح لو ثبت تخصيصه فلا بد من ارتكاب تجوز من التخصيص اما بادراجه
في موارد الاربعة ولو بضرب من التوسع والتسامح او بحملها على الغالب المتعارف الشائع توضيح ان
سياق الرواية في التخصيص واما التخصيص فلا فادة ان [illegible] استخراج الحقوق في غير [illegible]
الاربعة حتى اليمين من الوارد التي ثبت فيها باصل الشرع للاباء [illegible]
فلا بد من تمحل يرجع الى التخصيص لا التخصيص كان بين المراد بالحقوق امور معهودة
الحقوق مخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بغير الاربعة المردودة فان تخصيص الحقوق غير
تخصيص الرواية او يقال ان المراد بالاستخراج الغالب الاعظم فيكون كارتكاب التخصيص في الحقوق
المحصور فيه او يقال ان ذلك ليس داخل تحت الاربعة ويجعل ذلك الدليل الخاص بكونها من جزئي
القضاء ويدل على ذلك مفهوم المحصور في التخصيص فلا على الالحاق الموضوع للاجابة بقاء
العموم بحاله فان قلت جعل الاربعة المردودة التي يردها المنكر دون الحاكم من موازين فمن
يقول بالقضاء بالنكول يجعله الخامس الموازين فالرواية غير واردة عليه بما انه الكر القاضي
بالنكول لا يجعل اربع الموازين بل خامسها لان الميزان الرابع منها اليمين المردودة من المنكر فاذا
اضيف اليها المردودة من قبل الحاكم صار مسلوا ذي خمسة فالرواية لا يمنع في الخروج من ظاهر
بالتزام ميزان اخر يكون خامس الموازين وذلك الميزان الخامس عند القاضي بالنكول هو النكول
وعند غيره هو اليمين المردودة قلت لا نسلم ان الرواية غير باق على ظاهره لان الميزان الرابع
منها ليس هو اليمين المردودة وكونها مردودة من الحاكم لا من المنكر لا يجعلها قسما اخر يتميز به الميزان
على الاربعة لان يمين المدعي هي يمين المنكر سواء جاء من قبل المنكر او من قبل الحاكم وتوهم
تمييز المردودة في منزلة البقاء ظاهر الحصر بحاله لا عرفت من ان التمييز وبالالحاق بالموضوع
غير مناف لبقاء الحصر على ظاهره خصوصا مع ان هذا التمييز الذي هو بمكان من القرب الا الاعتبار
والحصر

واما ما صار الى الالتزام بكون النكول ميزانا للقضاء لا كالحصر المستفاد من الرواية كما يكفي
بحذف الالتزام كون اليمين المردودة التي يردها الحاكم فان ذلك غير مضر بالحصر تحقيقا او
تنزيلا ومنها حديث انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ودلالته واضحة لان النكول
المدعى خارج عنهما معا بحذف اليمين التي يردها الحاكم لا يعدها داخلة في الثاني ودعوى ان
المراد بالايمان هو يمين المنكر لا المدعي بدليل قول المدعي في بعض الموارد بيمينه ودعوى
خروجه بالدليل ليس بادل من حمل الايمان على ما يعم يمين المدعي مضافا الى انا ندعي ان
اليمين المردودة هي يمين المنكر سواء كان المراد هو المنكر او الحاكم ومنها ما رواه ان احكام المسلمين على
ثلاثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية اي فرقة والنكول خارج عن الثلاثة التي اخر
ما عرفت لكن او غير ذلك مما دل على حصر حجة المدعي في البينة وحجة المنكر في اداء الحق باليمين
ويستدل على المطلوب ايضا برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة
للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنها في ذلك بضعف
سنده لقاسم بن سليمان وضعف دلالتها ايضا لظهور كلمة كون المراد هو الرد لان صيغة يرد
ان قرئ معلوما ارجع الضمير المستتر فيه الى المنكر بقرينة رجوع الضمير المستتر الى المعطوف عليه اي يستحلف
اليه فيكون المراد هو المنكر لا الحاكم وان قرئ مجهولا كان المراد هو الحاكم لعدم استتار ضمير فيها
ح وظاهره لا يعلو واستدل ايضا برواية هشام عنه عليه السلام ترد اليمين على المدعي ولعدة اي
العمومات ومحل الاول الثاني ايضا روايات عامة وخاصة منها قوله البينة على المدعي واليمين
على المنكر استدل به في ذلك ونحوه وتقريب الاستدلال صارت اليه الاشارة ان الفقرة باعتبار
توزيع المسند اليه والمسند اليه تفيد قضيتين كليتين احدهما ان كل يمين على
المنكر والثانية ان كل منكر عليه اليمين كما مرت اليه الاشارة سابقا ومقتضى عموم القضيتين الاولى عدم
القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس يمين المنكر فليست يمين غيرها الحكم عكس القضية الاخرى كلما ليس على المنكر
ليس بيمين خرج عن عمومها يمين المدعي اذا كان المراد هو المنكر واما غيره فلا دليل لا لان علة القضاء
بيمين المدعي لا يستلزم المطلوب وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء الا الرد واتفاق الدعوى

او حبس المنكر حتى يعطي احد الامرين او لا يعود في اليمين او الرد او اداء الحق قلنا المفروض في البحث
وجوب القضاء في صورة النكول قبل الرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت فمقتضى العموم عدم
القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول فيه او لان قوله البينة على المدعي واليمين على من
انكر مسوق لبيان وظيفتهما ابتداء لا حق فالوظيفة الاولية للمدعي اقامة البينة فلا
يكلف ابتداء الا بها وكذا وظيفة المنكر الاولية هي اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما
الثانوية بعد وظيفة المدعي عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر عدم الحلف فلو سكت
عنها فلا يدعي الحاكم دليل اخر في صورة النكول المنكر عن اليمين او عدم اقامة المدعي
البينة ونحو ذلك ان القضاء باليمين المردودة من قبل المنكر ليس تخصيصا في عمومها و
نائما ان القضاء بالنكول غير تعيين رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصا زائدا في عكس الفقرة
الاولى لان مقتضى عكسها كما عرفت السبيان كل مدعي عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها
خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا لان
الاصل خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقاضي بالنكول لا يقول به
فلا فائدة في تجريد وربما في خروج اليمين الكول او خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لا ينبغي
عن العموم لان خروج اليمين اتفاقا وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد في القضاء
بالنكول المتصور على شيء احدها القضاء به بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاق لان الموقفين كليهما يقولون
انا نقائل بالرد فواضح واما القائل بالنكول فهو ايضا نقض لوقع به ولو كان لا لاجل النكول لاجل اليمين
فقد ظهر من الاتفاق ان النكول الذي يتعقبه الرد قد خرج عن عموم القضاء بالاتفاق سواء كان
الخارج هو النكول المجرد والمتعقب بها واما النكول الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى
ما ذكرنا من العموم عدم القضاء واي ضرر ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة
والقضاء بالنكول يستلزم في عكس الفقرة الاولى وامر التخصيص يتعين او اولى من الاخر الا ان
يحتج ان القضاء باليمين كما يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة كذلك يستلزم تخصيصا في عكسها الا
اذا اعتبرنا في القضاء الرد فلا يلزم ان تخصص المنكر اذا الكل الدعي في اليمين المردودة والقضاء بنكول
المدعي

المدعي تخصيص في عكس الفقرة الاخيرة لان قضية عكسها ان لا تتحلل الكل الا باليمين على التقريب
الذي عرفت في عموم الفقرة الاولى اصلا وعكسا فالامر يدور بين التخصيص والتخصيصين والاول
ارجح فيثبت القضاء بالنكول ويسقط اشتراط الرد لا لان القضاء بنكول المدعي ما لا كلام
فيه فهو خارج عن عموم عكس الفقرة الاخيرة بالروايات السابقة فهو لا يدل على اي تعدد
بنكول المدعي عن اليمين اذا كان المراد المنكر غير مقبول اذا كان المراد الحاكم والاجماع لو كان
فانما هو على القضاء بالاول دون الثاني فالقضاء به تخصيص اخر في عكس الفقرة الاخيرة وفيها
ورواية البصري عبد الرحمن ابي عبد الله عن ابي عبد الله في حكم كما في الكافي والتهذيب قال قلت للشيخ
يعني موسى بن جعفر عليه السلام خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بالحق قال
فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت
عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا
فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه
اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او
الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وجه الدلالة لصدره وذيلها على القضاء بمجرد عدم حلف
المدعى عليه من دون اشتراط برد اليمين اما الصدر فهو قوله وان لم يحلف فعليه فانه يدل على ثبوت
الحق بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر اخر واورد عليه بوجوه الاول ان سند الرواية ضعيف
فيما له علي بن الحسن بن يزيد الذي في سنده مختلف لا نعلم بعينها مروية في الفقيه وليس فيها قوله وان لم يحلف فعليه بل
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا سبيل لها بالمدعي واختلاف النسخ التي عليه
الرواية له يسقطها عن الاعتبار والثاني ان ظاهره مقيد لا محالة للاجماع على عدم ثبوت الحق على
المنكر بمجرد عدم الحلف بل لا بد معه من احد امرين اما رد اليمين وحلف المدعي او نكوله عن الرد ايضا و
لا شمول لاثباته لو كان التقييد بالقدر ولم يرد به هو ممنوع لاحتمال كونه وحلف المدعي والحاصل
ان التقدير لازم فالقدر اما لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد اي لنكل عن
الرد فعليه الحق او حلف المدعي والمعنى انه ان لم يحلف المدعي فعليه الحق ولا يستند الا الى نكوله

على الاول واما على الثاني فهو وان دل على عدم القضاء بالنكول كما ذكر وهذه الوجوه كلها مردودة اما
الاول فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون النفس غير معيب في الرواية واما
الرواية بما رواه المشايخ الثلثة فهي مجمع على روايتها وان كان في متنها نحو اختلاف مع
ان الرواية ماخوذة من كتاب اصحابنا ... في الاتقان والمداقة في الرواية
حتى امر باخراج البرقي عن قم لكونه يروي عن الضعفاء مع انها معمول بها عند كافة ... وهو
جابر لسندها ولا يشترط في جبران السند بالعمل عمل الاصحاب بجميع فقراتها نعم ذلك شرط
في جبر الدلالة فيقدر الانجبار بمقدار العمل واما الثاني فلان ... الاختلاف ... لعدم رجوعه الى
التكاذب والتعارض لامكان الجمع بان كان الكليني قد سقط بعض فقرات الرواية والصدوق اسقط
البعض الاخر وكان ما ذكره كل منهما هو الذي اسقط الاخر فيؤخذ بهما معا كما هو الظاهر
كل منهما نفي الاخر فان عدم تعرض الكليني لما رواه الصدوق من الفقرة ظاهر في عدم كونها
من الرواية لكن صريح الصدوق كونها منها فيكون التعارض بينهما تعارض النفي والاثبات وكذا
عدم تعرض الصدوق لما في الكافي ظاهر في عدم كونه في الرواية لكن الكافي مصرح بكونه منها والحاصل
ان هذا الاختلاف بمنزلة روايتين غير متعارضتين فيعمل بهما معا ويثبت الحكم ولهذا جمع الشيخ
الحر في الوسائل بينهما فروى الرواية جامعة لهما وصورة ما في الوسائل هكذا وان حلف فلا حق
له وان رد اليمين الى المدعي فلم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه ورواه لبعض مشايخنا
جواهره ايضا على وجه الجمع بين الفقرتين لكن بعكس ترتيب الوسائل فارجع اليه والحاصل
ان ما صنعه في الوسائل محله ومن العجايب ما في بعض نسخ الوسائل من روايتها على طور رافع
وصورته وان لم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان حلف فلا حق له وكيف كان فالعمل
بهما معا لا مانع منه ثم لو بني على التعارض سقطت عن الاستدلال للاجمال وقد يرجح الفقيه لكون
الصدوق اضبط واما ثالثا فلان التقرير في المقام غير لازم بل المقام مقام دوران
الامر بين التقييد بالاقل والاكثر وذلك لان اطلاق وان لم يحلف فعليه يشمل صورا احدها
ما اذا لم يحلف ولم يرد بان يكون ناكلا عن اليمين وردها وثانيها ما اذا لم يحلف ورد اليمين
وحلف المدعي وثالثها ما اذا رد ولم يحلف المدعي والصورة الاخيرة خارجة عن تحت الاطلاق قطعا

اوليس

اوليس في هذه الصورة شيء على المنكر جدا والصورة الثانية باقية تحت الاطلاق لانه اذا حلف المدعي ثبت
على المنكر الحق والصورة الاولى مشكوك فيها والقائل بالنكول يدعي بقاءها تحت الاطلاق ايضا والقائل
بعدم القضاء يقول بخروجها فالمقام مقام التقييد بالاكثر او الاقل لا المقام التقدير ودوران
التقدير بينهما بين الاحرى واما ذيل الرواية فهو قوله وليس على المدعي يمين ولو كان حيا لالزم
باليمين او الحق او يرد اليمين عليه وجه الدلالة ان مقابلة الالزام بالحق للحلف او لرده اليمين
ظاهرة او صريحة في ان المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد الزم بالحق من غير اعتبار امر اخر ودعوى
ان المراد الالزام بالحق بعد رده اليمين الى المدعي خروج عن ظاهر المقابلة ولعدد الحكم تقييد
بلا دليل وقد يناقش فيه ... بسبب احتمال ... كونه حيا للفضول فسقط عن
الاستدلال لان مفاد الرواية حينئذ ان المدعى عليه يحلف او لا ... اليمين وان ... فالحي وان
ادعى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي ويقضي بعد حلف المدعي ... احدهما ان مقابلة
الالزام بالحق ... على ان الحاكم ليس مخيرا بين الالزام بالحق
الرد الذي هو عبارة اخرى عن القضاء بالنكول وبين الرد وتحديد تكليفه ... غير الالزام
ليس معنى الالزام ... وثانيها ان قرينة مقابلته ... تدل
على المدعى الذي هو مرجع الضمير عليه فالكلام يخرج الى حال الغلط ... معلوما فان
الضمير المستتر فيه يرجع الى المدعى عليه ... سبق ذكر المدعي فالحي هذا مع احتمال
ان يكون عبارة الحديث يرده اليمين بالوحدة فيكون مفعولا مفعولا لها ... الالزام
ثم ان الالزام باليمين او الحق او الرد يحتمل معنيين معا احدهما كونه في مقام انشاء الحكم
النوعي بمعنى ان حكم النوع الالزام باحد الامور ... للقضاء بالنكول اعني الالزام
بالحق اذا لم يرد وثانيهما ان يكون مسوقا لبيان الواقع بمعنى ان المدعى عليه لو كان حيا لكان
يلزمه احد الامور لان الالزام باحدها وظيفة الحاكم ووجه لزوم احد هذه الامور للمدعى عليه الحي
هو ان وظيفته شرعا الحلف او رده اليمين فيلزم الحاكم باحدهما ويجبره عليها الى ان يختار
احدهما فمتى لم يختر شيئا فيه عقوبة الحاكم والزام الحاكم ... نفسه ويتوسل الى خلاص

نفسه مع التردد بينهما برد الحق فلزوم الامور المذكورة ليس لاجل كون الالزام باحدها حكم الله ...
بل لان حكمه هو الالزام باليمين او الرد لكن قد ينتج الاجراء ان المدعى عليه لا يحلف و
لا يرد ولكي يخلص نفسه يدفع الحق فقوله الزم اليمين الخ بيان لما ينتهي اليه الامر المدعى
عليه ولو باختيار نفسه وعلى هذا يثبت القضاء بالنكول الا ان رد الحاكم يمنع عن لزوم
احد هذه الامور اذ ربما ينكل المدعي عن اليمين فيسقط حقه فلا بد من القول بعدم الرد ... الحصر
لا يرجح القضاء بالنكول غير دفع المدعى عليه الحق تخلصا من اليمين والرد لانا نقول اولا انه يبطل
القضاء بالرد كما عرفت ... القضاء بالنكول لاتفاق الفريقين على انه لا بد
من القضاء وثانيا ان القضاء بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون الرد وهو بعينه
ما يدل عليه الرواية فتأمل ومنها رواية الاخرس بسند محمد بن مسلم ... عليه السلام في الاخرس
كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع
فالزمه الدين فانه ظاهر في الالزام بدون رد اليمين والا ... ولزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة مضافا الى ظهور كلمة الفاء في فالزمه الدين في تعقيب الالزام للامتناع بلا مهلة
تتخلل اليمين بينهما ودعوى ان حكاية الحال مجملة لا تصلح للاستدلال ... المقام
السوق لجواب السؤال خصوصا اذا كان الحاكم هو الامام لكن يمكن المناقشة فيها بوجه اخر
وهو ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف بل لا بد معه من احد الامرين النكول
عن رد اليمين او اليمين المردودة فلا بد من الالتزام باجمال الحكاية وعدم اشتمالها على تمام ميزان
القضاء فيكون مجملا ... رواية البصري الضعيفة
لو ... الذي ... بعض الاصحاب كما لا يخفى هذا ما يدرك القول الثاني ومع
ذلك فالقول الاول لم يبعد القول بالاول لما تقدم ولم اجد دليل قد استقر للاصحاب
في مسئلة القضاء بالنكول على ما يقول به مواضع وظاهر ... كما في تلك القضاء به فيها على
القول بعدم القضاء به منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي ... لليتيم
ومنها دعواه على الورثة الصغار البيت مال للفقراء والضابط كل موضع امتنع
رد اليمين الى المدعي لمانع عقلا او شرعا ولعله يأتي في تتمة ان شاء الله ذلك المانع ...

الى رائيها

(في الهامش: واعلم ان ظاهر ... القضاء بالنكول ... فافهم)

المختار اليها ويمكن ان يستدل على الاقتضاء بوجوه منها ان فصل الخصومة في تلك المواضع مما لا بد منه
وهو لعموم الايات والاخبار الامرة بالحكم بما انزل الله ونعم الدالة على سماع الدعوى مضافا
الى ما فيه من المحافظة على عدم ضياع الحقوق الذي هو الداعي الى تشريع اصل القضاء ...
اتفاقهم على ذلك ولو قيل بتوقف الدعوى عند تمرد المنكر عن الحلف على القول بعدم القضاء بالنكول واذا
ثبت سماع الدعوى فيها فلا بد من القضاء بالنكول اذ على التقدير عدمه لا يترتب على السماع فائدة اذا
لم يكن للمدعي بينة لان الحاكم لا يقدر الزام المنكر فان غاية ما له ان يحلف ليقول له احلف
وان شئت ان لا تحلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك عين عدم سماع الدعوى
فان قلت تمنع وجوب سماع الدعوى فيها مع عدم البينة لان الامر بالحكم بما انزل الله فيها مخصص
بحكم العقل بما اذا كان هناك ميزان للحكم وفرق لا يسمع الدعوى على الميت او الصغير و
بالجملة كل موضع ليس للمدعى عليه ... اذا لم يكن للمدعي بينة وليس في هذه المواضع بعد
فقد البينة ميزان الحكم لان مبنى الكلام على تقدير كونها ... في صورة امكان الرد
... استخراج الحقوق بالاربعة التي ليست منها القضاء بالنكول بدون
الرد قلت اولا كلامنا مع الجماعة الذين يرون سماع الدعوى مع عدم القضاء بالنكول و
اتفاق الدعوى وثانيا انه لا دلالة في الروايات على انحصار ميزان القضاء في الاربعة بل في
الموارد التي يمكن فيها الرد لانها مسوقة لبيان الموازين التي تحت قدرة المدعي استظهارا
في حفظ الاستخراج كما يظهر وجهه بالتدبر ... الاطلاق فيها ... دلالة على التقييد بصورة
امكان الرد ومنها قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر لان ظاهره ...
كما تقدم غير مرة حصر وجوه خلاص المنكر ... في اليمين فلو لم يحلف
لم يتخلص ... موقوف بعد عدم اداء الحق على اليمين المردودة ... الزم
بالحق خرج منه صورة نكول المدعي عن اليمين المردودة مع امكان الرد ويبقى الباقي
فان قلت ظاهر قوله ... انه حصر حجج المدعي وسبب استخراج حقه بالبينة خرج
منه اليمين المردودة او نكول المدعى عليه عن رد اليمين على القضاء بالنكول واما نكوله
عن اليمين مع عدم النكول عن الرد باعتبار عدم امكانه فلا دليل على خروجه قلت

او لانا نجزم بقرينة على كله على انها لا تدل الا على انحصار حق المدعي الذي تحت قدرته في اقامة
البينة ونحوها نسبه واما ما هو خارج عن اختياره كنكول المنكر فقد يندرج في عموم المحصور فيه
وثانيا انا نجمع بين الفقرتين ونقول اما المدعي فليس له حجة في هذه المواضع على اثبات حقه و
اما المنكر فليس له خلاص ايضا الا باليمين ويترتب عليه ان المنكر اما ان يحلف او يؤدي
الحق او يحبس تحقيقا لمعنى حصر خلاصه في اليمين فتأمل ومنها قوله في رواية البصري المتقدمة
وان لم يحلف اي المنكر فعليه الحق فانه بظاهره غاية ما يرد على اطلاقه تقييده برد الحاكم
اليمين الى المدعي مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض بما في الروايات
الاخر ان المدعي اذا لم يحلف فلا شيء عليه قلت المراد عدم الحلف مع الرد لا مطلقا
خصوصا مع ملاحظة ما في بعض الروايات حيث ان فيه ابدال ولم يحلف
ابى عن الحلف او امتنع فان ظاهر الاباء والامتناع ادعائهما عدم الحلف مع ان
يحلف لا يجوز له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها ان سير التوازي لمرعية للقضاء ولباهر
فيها تقضي باعتبار نكول المدعي المكرع اليمين بيرزا للقضاء، ايض لانه امارة نوعية على
اشتغال الذمة مثل نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المكرع الرد على القول بالقضاء
به فكون نكول المكرع اليمين ايض كك ومنها ما سبق في المسلك الاول من الروايات
الواردة في خصوص موضع تهمة الذي يندرج في معروض المسئلة كقوله عليه السلام في
الصانع والاجير ان اتهمته فاستحلفه لعله يستخرج منه شيئا وجه الدلالة انه لولا
القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الاستحلاف لان المدعي ان حلف فلا
يحلف فلا يلزم عليه شيء على هذا القول ودعوى ان احتمال الاستخراج كونها بالاقرار
بسبب الاستحلاف مدفوعة اولا بان الخارج بسبب الاقرار لا يصدق عليه عنوان
الاستخراج وثانيا ان رجاء الاقرار من الاستحلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا وجه له
لان الاستحلاف انما يجدي للاقرار اذا كان للامتناع من الحلف تعطيلا للحق لعا في
متوقفا عليه واما اذا لم يكن متوقفا عليه ولا على دفع الحق بل يتحقق مع عدمهما الا انه فلا
للرجاء

للرجاء المزبور الا ان يقال ان الاستحلاف في الرواية محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة فلا يرد هذه
وجوه يمكن توجيه الاستدلال بها لعدم الحكم بالقضاء بالنكول على القول بعدمه في غير المقام ولكن للمناقشة
في المجرى ولكل نظر او توقف بالحبس حتى يقر او يحلف كان اوجه وان كان لا يتعاف الدعوى
رأسا ايض وجه ولكن القول بسقوط حق المدعي نظرا الى اطلاق ما سمعت من انه اذا يحلف فلا
شيء عليه لا يمكن من الضعف والسقوط ولعل الاسقاط اذا اقام المدعي بينة قابلة للاثبات
الحق لم يستحلف اذا كان المدعي عليه صبيا عاقلا بالغا حاضرا بلا خلاف موجود ومحكي عملا بالروايات
المصرحة به المعتضدة بمقتضى قاعدة كون البينة حجة مستقلة والعمومات الحاصرة لتكليف المدعي في
البينة وما ورد في بعض الروايات من توجيه على عليه السلام لشريح برد اليمين الى المدعي مع اقامة البينة
لكونه اطلاعه على محمول على ما لو انقلب المنكر مدعيا فاستحلف المدعي الا ما اذا كان الدعوى على غير
الجامع للاوصاف المزبورة ولا فرق في ذلك بين ما اذا شهدت البينة على سبب الحق و
تصحيحه الحاكم على القول بجوازه او شهدت بالحق فعلا الا على الاستصحاب وان كان احتمال
عدم ثبوت الحق واقعا قائما وانتفائه ما لم يتفرع على البينة في الصورتين فان هذا الاحتمال مع
فرض حجية البينة في الصورتين لا اعتنا به بحيث يوجب توقف الحكم على الاشتغال الفعلي على اليمين
بالبينة للاجماع المحقق على ان المنكر اذا استحلف المدعي ثبت الحق بالبينة في الصورتين فلولا تمام الحجية
بمجردها لزم الحلف طلبه المنكر او لم يطلب لتمكنه الا ان الحجية ودعوى انه اذا لم يطلب سكت لكونه
دليلا على اعترافه بعدم حصول البراءة على فرض وجود السبب فيؤخذ بمقتضى ظاهر سكوته في مقام
البيان بخلاف ما اذا ادعى البراءة الفعلية وان كان احتمالا وجيها الا انه مجرد تخريج لا دليل
عليه فيثبت ان قيام الحجة على السبب يكون في اثبات الحق الفعلي ولا اعتنا معها على احتمال البراءة
الفعلية سواء ادعاها الكرام لم يدع نعم لو ادعى الابراء او الاداء او نحوهما ما يوجب انقلاب
المنكر مدعيا فيسمع قوله ويستحلف المدعي لكونه منكرا بلا خلاف ظاهر فيه بين الاصحاب
وعليه تنزيله كشف اللثام قول العلامة ولو التمس بعد اقامة البينة عليه ان على الحق احلاف
المدعي على الاستحقاق احلفه يعني انه لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر

مدعيا كالابراء والاداء لا دعوى البراءة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق الا
على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه ونعم التنزيل ويجمع بينه وبين ما قال بعده ولو
التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم الاجابة فانه لولاه لتناقض القولان جدا
هذا اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان ميتا فيستحلف على البت للنص رواية عبد الرحمن
البصري وقد تقدم من ذكر ما يرتبط بالمسئلة تقدم وفيها وان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات وان حقه لعليه
فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل
الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية التي عليها الدلالة مسندا
لان سنده غير ما الذي ضعفت الرواية لاجله وكونه مجهولا غير ضائر حتى ان كون
الرواية ماخوذا من كتاب اصل من الحق القرشي وان كان الاردي عن الضعفا بل كان يا ح مد
باخراج من رواه ذلك على مثل محمد بن خالد البرقي كما اشار اليه سابقا مع ان انا طاعنا
ليس على ونافة الرادي وعدالته بل على الحق الاطمئنان بالصدور الذي تحقق في المقام من
عمل جملة من الاصحاب فضلا عن عمل الجل او الكل فالكلام بها في مورد الكلام بها وانما الكلام
في تنقيح العلة والتعدي ببعض الخصوصيات التي اشتمل عليها العلية مثل كون المدعي رجلا لا او كلا او وليا
او وليا وكون المدعي دينا وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال الخاص باليمين احتمال حصول
البراءة في حياة المدعى عليه لا بعد مماته وكون احتمال البراءة ناشئا من حصول براءة بعد اشتغال
لا من احتمال الخبر بسبب الذي شهد به الشهود كالاقرار للتورية والعقود لعلها قد تبعض اثر وطا اقتضى
علامات اخرى وكون الحجة خصوص البينة لا ثبت بها او اليمين وما في حكمها وكون البراءة حاصلة
بفعل الميت كما يقتضيه قوله وفاه لا من ابراء المدعي او دفع الاجنبي ونحو ذلك مما لا يخفى و
بالجملة في العلية خصوصيات للاختلاف في الاشكال في الغائها وخصوصيات في الغائها
اشكال او خلاف فهنا مقامات للاشكال لا بد من الاشارة اليها مفصلا لترجع فيها الى الغائه
واعتباره الى الاصل وهو الاعتبار فمن الاول كون المدعي والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه
الجمود على ظاهر اللفظ اذ لا كلام في عدم اعتبار الرجولية لا في المدعي ولا في المدعى عليه اجماعا ومنها كون
الاحتمال

الاحتمال المختص باليمين احتمال حصول البراءة في حال الحيوة اذ لا عدم لعبرة به ايض فلو علم عدم وفائه وشك
في ابرائه المدعي له في حال الحيوة او وفاء الغير عنه تبرعا او مع الاذن كالوكيل او ضمن غيره بني للمقلدات
وسائر ما يحتمل في ذمة الميت في حال الحيوة غيره توجهت اليمين لاستظهار اليمين لعل في ذلك كله
ولا مدخلية لخصوصية دفع الميت وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ في قوله فيكون
قوله عليه السلام ولعله قد وفاه كناية عن مطلق البراءة للذمة ثمن قول العلامة لا ابرح عن هذا المكان حتى يادن
المؤذن ومنها كون البراءة المحتملة الا انه في حال الحيوة فلو علم بموته مشغول الذمة
واحتمل حصول البراءة بعد الموت فانه محل الاشكال في التامل في ذلك وغيره لان الجمود على صريح الرواية
اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحيوة فيرجع مع القطع بعدم الرافع الى قاعدة عدم
اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت وجه الاشكال انه ينبغي القطع الى اعتبار اليمين
ظاهرها هو مرجحة لتوقف ثبوت الدعوى على اليمين المنضمة بان يكون البينة باعتبار عدم نهوضها
باثبات الاستحقاق الفعلي الا باعمال الاستصحاب اقصر من ان تتم حجة في اثبات الفعلية الا مع احتمال
البراءة الواقعية باليمين او في جهة مراعاة احتمال دعوى البراءة لو كان حيا وعلى الاول يتعدى في
الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحمل القيد باحتمال الوفاء في حال الحيوة على الغالب كالغالب
عدم حصول البراءة بعد الموت الا بالاداء الوارث ونحوه بالطلاق الحكم كما انه يوجب ذلك فيه كل قيد
جرى مجرى الغالب فيقال ان قوله فعلى المدعي اليمين مطلق واختصاص العلة بما اذا كانت البراءة
المحتملة في حال حيوته محمول على الغالب وهو قائم الوارث مع المدعي لعله الحق فعلا على ان
تقدير موته وعلم الحق فلا يورث في تقييد لعله قد وفاه الخبر لا يضر تقضى الحكم على ظاهر العلة ولو
ان اليمين هذه انما شرعت لدفع احتمال ما لميت ان يدعيه لو كشفه فان في هذه البينة على
خلاف فرها في غير الدعوى على الميت لو فحصنا انه اذا يخشى عذرا كبينة عادلة فلا يدعي عليه و
دعاوى مسموعة احدها دعوى جرح الشهود وهذه يقوم بها اوليا الميت وثانيها دعوى الابراء
او الوفاء مع البينة وهذه ترتفع بالاصل لاصالة عدم الحجة على الاحتمال المزبور وثالثها دعوى
احدهما او ما يقرب منها في حصول البراءة الذمة بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجيه
اليمين الى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائبا عن الميت في استحلاف المدعي مراعاة لجانب

الميت وشمل اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه حاضراً
لطلبها واليه اشار الشيخ في مكاسبه حيث قال ان المدعى عليه الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود
او اقامة البينة على الاداء فهو على حجته وان ادعى ما يتوجه معه اليمين فتقول للحاكم ان قد
استحلفته نيابة عنك وعلى هذا فلا يعتبر فيه الاستحلاف لاحتمال حصول البراءة بعد الموت
او ليس للميت دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على
الميت في الحقيقة تنزل منزلة الدعوى عليه حال حياته ويراعى في جانب الميت بالحلف
المدعى فقط لاحتمال انه لو كانت الدعوى في حال الحياة فربما كان يتوجه اليمين الى المدعي وحينئذ
الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحياة لما كان له ادعاء حصول البراءة بعد الممات وانما يكون
ذلك لو نزل الميت منزلة الحي في حال الدعوى كالدين وفرق واضح بين تنزيل الدعوى في حال
الممات منزلة الدعوى حال الحياة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول
البراءة بعد الموت انما يعقل منه اي في دون الاول نعم لو ورث دعوى البراءة بعد الموت و
الحلف المدعى ولا كلام فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني لظاهر العلة بعد حملها على العلم الحقيقية
دون الصورية لتردد في قوة الحقيقة الخ وجه الدلالة ان التعليل كما ترى يصلح للابدان
يكون بالامور المعلومة المفروغ عنها او المانوسة عند المخاطب فان التعليل بحكم تعبدي توقيفي
بامر توقيفي غير معلوم للمخاطب ولا مانوس فيه مستهجن جداً الا فيما كان الموقوف ضابطة
قاعدة كلية دون تعليل امر ان يقال زيد وارث عمرو لانه ابنه وهذا الاتم على تقدير كون
المراد بقوله لانا لا ندري ابداً احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية
احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة للحلف الا من باب اقتضاء العلية الفرض اخذ
المسلمات وهو كما ترى مكان من القبح لعراه عن الفائدة واما لو قلنا بان المراد به
ابداً احتمال دعوى الميت البراءة على تقدير الحياة كان التعليل من الامور المعلومة المفروغ
عنها لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعاً لتوجه اليمين الى
المدعي بحيث يعلم كل احد واذا كانت الدعوى المذكورة حكمها الاستحلاف حتى تعلل
وجوب الاستحلاف استظهاراً باحتمالها على تقدير الحياة وان كان تعليل اصل الاستحلاف
بالاحتمال

بالاحتمال المذكور غير حسن لان الحكم بعض اثار الشيء اذا كان على وجه الاحتياط جاز تعليله باحتمال وجود
ذلك الشيء والذي لا يحسن تعليله بمجرد الاحتمال المقتدر انما هو الحكم به لا على وجه الاستظهار
والاحتياط فوضح ان تمام ان الاستحلاف انما هو بعد قيام البينة استظهاراً به خروج على مقتضى عموم
البينة وقاعدة الاستصحاب فلا بد في تعليله او اعلى تعليله غير مطرد في جميع مجاري الاستصحاب و
اغلب مجاري البينة فان التعليل بعلة مطردة على عدم اطراد الحكم مستهجن جداً ودفع فان كان المراد
بقوله لانا لا ندري الخ تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع
عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى على الحي ايضاً مع عدم الاستحلاف بالاتفاق فتخلف
الموقوف عن العلة فلا يحسن التعليل ... فان دعوى الميت البراءة فان العلة فيه تحقق مورد الحكم وما يضاهيه
من موارد قيام هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب واخواته ويحسن بذلك التعليل ويكون توجيه
الى مراعاة الاحتياط في اعمال موازين القضاء كما ان الاول لا يرجع الى الاحتياط في الحكم
بالاشتغال لا الدافع الذي تقتضيه البينة بضميمة الاستصحاب في الواقع ان ذكر الاحتياط في
الحكم بالاشتغال مع قضاء الاستصحاب خلافه امر غير معهود فلا يحسن التعليل به مع ما يكون مثله
في الغرابة اعني احتمال البراءة الواقعية واما اراد الاحتياط في اعمال موازين القضاء بما
بالجمع بين البينة واليمين مراعاة لاحتمال دعوى لو ترتب عليها سوى الاستحلاف امر
مانوس بالاذهان كان من الامور المعلومة عند المخاطب ويمكن استفادة ذلك ايضاً
من قوله او بغير بينة اذ لو كان المقصود ابداً احتمال البراءة الذي يجري في جميع الموارد
كفى في ذلك قوله ببينة فيعلم من ذلك انه اراد بقوله بغير بينة ابداً احتمال
يستتبع الاستحلاف اذ لو كان قد وفى بغير بينة فليس له سوى الاستحلاف وبالجملة فرق
واضح بين قولنا يجب الاستحلاف لاحتمال البراءة الواقعية وبين قولنا يجب لاحتمال
دعوى البراءة فان الاول تعليل ركيك مخالف لقاعدة حجية البينة والاستصحاب وان كان
غير مخالف لهما لانهما امر مانوس بالاذهان كانه امر معلوم للخ دعوى البراءة على
تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة للاستحلاف جداً وعلى تقدير كونها

بينة نيابتها الاستحلاف استظهاراً ويرجع الى الاحتياط والاخذ بالاوثق في استعمال ميزان
القضاء لان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو مراعاة
جميع الدعاوى المحتملة واستعمال ما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعاً للميزان
على كل تقدير كما في المقام فان المدعى عليه لو كان حياً فاما يعترف بالحق او يدعي البراءة الاصلية او يدعي
البراءة الطارية بعد الاشتغال ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى جميع التقادير يقع الحكم موقعه
اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها بالبينة القائمة
على اصل الاشتغال وكذا على الثالث لان المفروض عجزه عن اقامة البينة وكذا عجز الحاكم او الوارث
واما على الاخير فيلتفت الى دعواه ويحلف المدعي فاذا حلف المدعي مع البينة كان الحكم بايدي عليهم
حكماً جامعاً لجميع ما يعتبر في موازين القضاء ثم المراد بقوله لانا لا ندري لعله اوفاه ابداء
احتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية فلا يتعدى الى احتمال دعوى البراءة
الحاصلة بعد الموت وان كان هذا في حين تعليل كثير لا دليل عليه فاما ان الذي ... واما
شغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى زمان الدعوى ادعاء على الورثة فيعامل معها معاملة
بيان مع الدعاوى على الاحياء فلا وجه للاعتداد بالمدعي مع عدم ادعاء الوارث البراءة
ومع الادعاء فلا اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب
عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم انه لا باس بملاحظة الوجهين من الفروع والثمرات
فانها كثيرة جداً فمن الثمرات انه لو قلنا بالوجه الاول اعني كون المقصود في قوله لانا لا ندري
لعله وفاه تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة
بالاشتغال حال الموت اذ لو فرض على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة للاثبات
الحق على الميت بل لا بد من اليمين بها حتى يكونا معاً حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ايضاً
دفعاً للاحتمال المختفي على الشهود تكملة للبينة واما لو قلنا بالوجه الثاني سقط الحلف جداً
لان الشهود اذا شهدت بالاشتغال في حال الموت لم يلتفت الى دعواه البراءة المعاد فيها
للشهود ومنها انه لو كان المدعي على الميت لم يتمكن من الحلف كالوكيل بدون دعوى العلم
عليه او الوصي او الولي ونحوهما سقط الحلف على الثاني لان الحلف اذا كان وجهه الا
ميزان

في ميزان القضاء ولدفع بالميت ان يدعيه على تقدير الحياة حتى اذا كانت على التقدير
فعليتها موثرة في الاستحلاف لان مرتبة الفرع على الاصل لا يعتريه فاذا فرضنا انه لو كان حياً
وادعى البراءة لم يكن له الاستحلاف لان المدعي فكيف يستحلفه الحاكم مراعاة لتلك الدعوى واما على
الاول فلا يسقط لان اليمين شرعت تكملة للبينة وجزء من الحجة فاذا تعذرت تعذرت
الحجة ويوقف الدعوى وهذا يعني عدم السقوط ولعبارة اخرى اذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين
شرط اختياري واذا قلنا بالاول فهو شرط مطلق ومنها لو فرض المدعي ممن لا يجوز فيه ان يحلف على
البت كالوارث فعلى الاول يسقط الحلف ويوقف الدعوى لان اليمين المذكورة في الرواية يمين
على الاثبات في الاشتغال الواقعي فاذا قلنا ان يمين المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبينة
فلا وجه للعدول عنها الى اليمين على نفي العلم اذا تعذرت على البت بل لا ... انتفاء الدعوى
لنقصان الميزان واما على الوجه الثاني ثبت الحلف وتم القضاء لان الغرض من هذه اليمين انما كان
رفع دعوى محتملة وارث من حيث كونها على الميت وعلمه بها والدعوى فلما كانت في موضع يترتب عليها
فيه اليمين على البت لو وجهت كذلك الى المدعي فالدافع نفي العلم ومنها مسألة الدعوى على الغائب و
المجنون والصغير والمغمى عليه ونحوها فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه للالحاق بالميت
لان عدم حجية البينة بالاستقلال بل مع اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم
الحجية في الدعوى على غيره ايضاً فلا يتعدى للالحاق واما على الوجه الثاني فلما كان مبناه على كون
اليمين لرفع الدعوى فلا وجه يطرد في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى ومن الاكاذيب ايضاً كون
المدعى به ديناً مقتضى الجمود على ظاهر الرواية اختصاص الحكم به وعدم التعدي الى العين بقرينة وفاه فان
ضميره الذي هو بمنزلة مفعوله الاول يرجع الى الرجل المدعي ومفعوله الثاني وهو الحق محذوف والمعنى
وفي الرجل حقه وتوفية الرجل حقه ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق ديناً لان تأدية العين لا يطلق
عليه التوفية بل وفيت الرجل او اوفيت اذا اديت دينه لا لان الوفاء عبارة عن
اعطاء ما في الذمة وابراء ما على عليها من الحق او لان الوفاء اذا بني على باب التفعيل او الافعال
ونسب الى الشخص فيراد به الخروج عن عهدة دينه لكن يمكن القول بالغاء خصوصية الدين الخ مع ...

خصوصية مباشرة الميت للتوفية بذوق الفقاهة لدفع المعارضة في المقام ولا الانصراف بلحاظ
ذلك بل الامر مدار الحدس فكما قلنا للامدخلية لخصوصية التوفية بل لو ادعى ابراء الدعي او
دفا، الحق وجب الحلف ايضا كذلك نقول ان خصوصية الدين ايضا ملغاة اذ المدار على قيام
احتمال دعوى الميت لو كان حيا ودعوى يترتب عليها الحلف في بقية العين ايضا موجود فان الميت
لو كان حيا فربما كان يدعي انتقال العين اليه او اقام المدعي على صحتها البينة اليه ويحلف المدعي و
الحاصل ان نسلك الفاقهة والمدار على حدس الفقيه القطعي بالغاء خصوصية الدين ومنها كون الحجة
المدعي خصوص البينة على ما يقتضيه الجمود على ظاهر الرواية ايضا لكن الاظهر عدم الفرق بينها وبين
سائر الموازين كان هذا اليمين ودعوى امر تيح وهو يعتبر لتعدد الحلف بناء على التعدي
في الاعلام بكفي يمين جامعة بين الحدين والبقاء كما ذكره كعلامة في محكي ومن التعدي
انهما مركبان لان اليمين الاولى جزء من الميزان للدعوى الاولى واليمين الثانية لرفع الدعوى
بعد الواقع على الدعوى الاولى فلو بدا وكان قصد الاولى باليمين ثم تقليد دعوى اخرى ثم اليمين
وهذا ثمرنا الا تقلب الحكم مدعيا ويحلف فان اليمين هذه لتأخر رتبتها عن الدعوى الاولى
التي لها دينها من كل تحلف قبل طرح الدعوى الاخرى فضم كفاية اليمين الثانية ليس لان
الواحدة لا تقوم مقام الاثنتين بل لانهما في الترتيب الرتبي لكن الاظهر الكفاية لان
الترتيب انما هو بين الدعويين لا بين ميزانيهما فلو فرض كون الامور بها فعلية ولا فرق
تقديرية جاز اجتماعها واجتماع ميزانيهما ومن هنا يظهر الوجه في عدم جواز الحلف قبل دعوى
الابراء اذا كان المدعي عليه حاضرا لان الدعويين الترتيبيين المتحققتين لا يجتمعان جدا
فلا يجمع بين ميزانيهما وليس هذا من باب تداخل اليمين لان الحلف المتعلق بالامور متعددة
بمنزلة البيان المتعددة ولذا الوجه في قال والله لا افعل كذا وكذا وكذا وحنث
بترك الكل كان عليه ثلث كفارة ومنها كون احتمال البراءة منشأ في احتمال الحصول
البراء بعد سبب الاشتغال اذا كان المدعي ثبوت وفاد حصول الناقل بعد سبب الكلية اذا
كان

اذا كان عينا لا فرق اخماله فسار اليه كالحوالة في الاقرار وقبول الشرط في العقد ونحوها فان التعدي
عن الدليل الذي هو مورد التعليل الى الثاني ايضا مبني على حدس الفقيه ولا بعد فيه بناء على ما هو الظاهر
من التعليل من كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانه اذا كان
الاحتياط في حزاب القضاء بمراعات الدعاوى المحتملة واجبا على القاضي دار الحكم مدار تقدير
دعوى يترتب عليه الحلف سواء تعلقت بالرفع بعد حصول السبب او بالدفع بان يتعلق
باصل السبب في تحصيله غير مؤثر هذا كله في الدعوى على الميت واما التعدي منه الى الحي الذي
لا لسان له في الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمغمى ونحوهم فهو تقدم في ذكر
ثمرات الوجهين المذكورين انه على الوجه الثاني الذي استظهرنا لا اشكال في التعدي واما على
الوجه الاول فقد عرفنا ان التعدي مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام
وان كان يبتني على الوجه الثاني اوضح لان قوله عليه السلام لانا لا ندري لعله اوفاه علته منصوصة
تجري في كل مقام يتوهم فيه احتمال الوفاء ولا يقتصر على مورده الذي هو الميت ولو اغمضنا
بمانع مع خصوصيتها تمامها ولم نتعدى عنه منها فانه في المثال تخص ابدا الفرق بين الميت وبين
من هو مثله على عدم الالتفات الى النص بالعلة وان منصوص العلة يكفي فيه خصوصية المورد
فلا نقتصر في مثل قولهم الخمر حرام لكونه مسكرا ولانه مسكر على حرمة الخمر خاصة بل نتعدى الى
كل مسكر ونحكم بحرمته باتفاق غير الرفض فيه ومع قول ان الغائب بل كل من لا ينطق
في حقه احتمال الوفاء ولكن لسان له في الدعوى في حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه
لكن بقية خصوصية القضاء على الغائب في ورود اخبار خاصة في انه اذا قامت البينة على
الحق سلم الى المدعي مكفلا ويكون الغائب على حجته اذا حضر ومقتضاها عدم ثبوت
اليمين لاستظهارية في الدعوى عليه من جهة المحصور الظاهر في السكوت في مقام البيان فيعارض عموم
العلة المنصوصة تعارض العامين لان عموم التعليل يقتضي الاستحلاف مع قيام احتمال

دعوى الوفاء على الميت وغيره والمطلق قولهم يقضى على الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع
امواله فيقضى بكفاية البينة سواء كان معها يمين ام لا فيقع صورة حلف المدعي للاشكال في
القضاء، وفي صورة عدم الحلف يتعارضان فيه وقد يقرر البينة بينهما بان التعليل صريح في صورة
قيام احتمال الدعوى عام من حيث كون المدعي عليه الغائب وغيره وتلك الرواية صريحة في الغائب
ومطلقة من حيث قيام احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوما
فمورد التعارض هو محل الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام احتمال الرفع وقد يقع ان
الرواية اخص مطلقا من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض نادر لا يصلح لحمل الرواية
عليها فيكون كالصريح في صورة قيام احتمال الذي هو مورد الاجتماع وبعد ملاحظة الحصر المستفاد
من السكوت في مقام البيان تكون اخص من العلة وبهذا ظهر ان ظهور العلة في الاستحلاف
اقوى من ظهورها في العدم على اي تقدير فبعد تظهور العلة لان المدار في باب الادلة
على رعي قوة الظهور وضعفه ولذا حكمنا بان ظهور منطوق اية النبأ من حيث العلة في حرمة العمل
بالخبر ولو كان حاصلا في قول العدل اقوى من ظهور مفهومها في القبول وان كان المفهوم اخص
من المنطوق لو سلم ما ادعينا ان ظهور السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون الرواية
اخص من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور العلة ظهور لفظي وهو مقدم على الظهور العقلي و
ان كان هو مقدما على الاصول ودعوى ان في الرواية قرينة ان الغائب على حجته مؤكد الحصر
المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هو اقامة البينة ولو سلم
الاطلاق فهي اعم من الاحلاف ايضا مع انه كما ترى نقول ايضا ان كون الغائب
على حجته يقتضي جواز الاحلاف له اذا حضر وادعى الابراء لا ينافي استحلاف القاضي ايضا قبل
حضوره لان استحلافه احتياط فيما يصدر منه من القضاء وهذا لا ينافي كون الغائب
ايضا على حجته اذا حضر ومن هنا يظهر ان ثمة الدروس من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور
الغائب واحلافه اذا حضر ليس كل البعيد ولعله لا يلاحظ الروايات فيه نعم لو قلنا
بتكافؤ الظهورين

تكافؤ الظهورين وتساقطهما كان المرجع من العمومات النافية لليمين مع البينة في قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر بالبيان المتقدم ثم ان المناط في الدعوى على الغائب في احتياجه في قيام
احتمال البراءة الى اليمين الدعوى بل لان الغيبة كالموت في الدعوى على الميت فلا بد ان
تكون اليمين على البقاء، ويحتمل عدم حصول البراءة الا قبل الغيبة ولا بعدها على خلاف الدعوى
على الميت لما عرفت ان المعتبر فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والفرق واضح لان
احتمال البراءة بعد الموت ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة بخلاف احتمال البراءة بعد الغيبة فان
الغائب على فرض حضوره له دعوى البراءة بعد حضوره هذا كله فيما اذا كان المدعي على الغائب
شخصا اصيلا فلو كان وكيلا فهل يستحلف الوكيل مطلقا او لا يستحلف مطلقا او يفصل بينما اذا كان
الدعوى المحتملة تقدير دعوى ابراء الموكل او قبضه فلا يستحلف وبينما اذا كانت دعوى قبض
الوكيل او علمه بقبض الموكل فيستحلف وجوه مبنية على استحلاف الوكيل المدعي على الآخر مطلقا او عدم
الاستحلاف او التفصيل بين الصورتين وجهان لا يظهر الوثاق لقول الا كرنا صورة دعوى الوكيل على
الآخر هو التفصيل كان الحكم دعوام على الغائب الحكم كذلك لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعي
عليه الآخر على تقدير او عالمه ابراء الموكل او قبضه لا يستحلف الوكيل بل يستحلف الحاكم للاحتمال دعوى
الغائب ابراء الموكل نعم لو كان دعوى الآخر مع الوكيل قبضه او علمه بقبض الموكل مستغنيا لطلب الاخر
استحلف ايضا في الدعوى على الغائب على عدم القبض او عدم العلم به ولو قيل ان الدعوى الآخر على الوكيل
قبضه او علمه غير مسموعة ايضا فلا يتوجه الحلف على عدمهما الى الوكيل كان الحكم في الدعوى على
الغائب عدم الاستحلاف ايضا مطلقا فظهر وجوه لسلم انشا اليها وكيف كان فلو قلنا بالاستحلاف
في الوكيل فلا كلام وان قلنا بالرفع القضاء بالبينة او عدم القضاء وانتفاء الدعوى الى زمان حضور
الغائب او مباشرة الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان من ان شرائطها فيما تقدم من ان اليمين
هنا من شرائط القضاء على الميت والغائب ونحوهما مطلقا او اذا كانت ممكنا على الاول التوقف
الدعوى لعدم تحقق شرط القضاء الذي هو البينة مع اليمين وعلى الثاني يقضي كما مر ووجه
الثاني لعدم تسليم المال الى الوكيل لعدم ثبوت الحق بدون الحلف والوكيل لا يكلف وقد عرفت

الحال في حلف الوكيل وقد تقدم ايضا ان اليمين اذا كان لم تكن مكملة للبينة بان كانت لدفع احتمال
البراءة المخفي بدليل شرعيته لدفع الدعاوي المحتملة احتمالا للقطع في مسئلة القضاء لا احتمالا
في مراعاة الواقع كما على فرض الكلية كانت شرطا في حال الامكان لا مطلقا والله العالم
التقاط اذا ادعى على الغائب وتم ميزان القضاء فمع الروايات انه لا يسلم الحق الا الى المدعي او
وكيله الا بكفيل وجرح يحمون به في الترايع وعمل بها لكنه لا يعد باليمين في الدعوى على الغائب
ولعل يكون التكفيل عنده عوضا عن اليمين كما في ذلك لكن على القواعد اعتبار اليمين
والتكفيل معا ولعله اولى اذ مسئلة التكفيل لا ربط لها بمسئلة اليمين لان القائل بعدم اليمين
يقول ايضا بتمام الحجة بالبينة المحضة فيكون القول بالتكفيل للتعبد بالنص ولا مانع منه مع كون
القضاء على ما هو الا مبنيا على مراعاة الاحتياط على ما اخترناه في اعتبار اليمين للعلة المنصوصة ثم ان
اخذ الكفيل مما يشكل من حيث عدم انطباقه على القواعد اما اولا فلان الحجة بعد ما تمت
فلا وجه للتكفيل اذ ليس للقاضي عليه سلطنة فعلية واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يجدي
العقوبة فتأمل واما ثانيا فلان الكفالة هنا عبارة عن الضمانة خصوصا بقرينة ما في هذه الاخبار
الروايات من اعتبار الملاءة في المدعي عند تسليم المال اليه وليس المراد بها الكفالة المصطلحة و
الضمانة لا بد لها من موجب معلوم للمضمون حتى يرجع الضامن بما لم يجب ولم يعلم بعد ثبوت
كون المدعي مستحقا عليه الا ان يقال انه ضمان ما لم يجب او ضمان العين توضيحه ان الضمانة على اقسام
ضمانة الدين ونحوه من الجرم والغرامة المترتبة على الاتلاف وضمانة العين ومن التزم [illegible] المحقق في كتاب
الضمان واستشكل فيه صاحب المسالك وهو ان تعهد الشخص لعين من الاعيان كتعهد اليد العادية كان
عليه ورجعها الى التزام الضامن بكون [illegible] من كسبه للغير كما [illegible] وضمان ما لم يجب وهو ان
يضمن الشخص شيئا لم يوجد سببه بعد كضمان صداق زوجة يتزوجها الشخص بعد وضمان ما لم
يتبين كضمان درك المبيع فانه اذا ظهر كون المبيع مستحقا للغير استحق المشتري على البائع العوض
فضمان الشخص ما على المشتري اذا تبين فساد العقد ضمان للامر المحتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان ما
لم يجب وما نحن فيه يحتمل ان يكون من القسم الاخير او من ضمانة العين [illegible] التقاط اذا سكت المدعى ولم يجب

فان كان

فان كان لعذر كدهشة او غباوة او صمم او خرس ارفق به وتوصل الى معرفة الجواب
بالاشارة الموصلة اليه وان كان عن عناد ففيه اقوال ثلثة نقلها في الشرايع احدها انه يحبس حتى يبين
الحال والثاني انه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى يجيب والثالث انه يقول له الحاكم اجب والا جعلتك
ناكلا والاخير اظهر لان الاجبار والحبس نفع [illegible] لا يكون هناك ميزان شرعي لفصل الخصومة
واما معه فلا وجه للعدول عنه الا مع تحقق سببه بعد وا طلاق الادلة الماضية قاضية بان في ما لم يحلف
المدعى عليه اليمين او الرد فاذا سكت فهو بالنكول عليه مع الرد او بدونه على الخلاف المقدم ونحوه رواية
البصري الماضية وان لم يحلف المدعى عليه فعليه كما في الجامع والمهذب ولا ريب انه اذا سكت بعد
عليه انه لم يحلف وحيح فالقضاء بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا جعلتك ناكلا والا فبعد رد اليمين
الى المدعي ثم ان ظاهر الاقوال الثلثة انه لم يسمع من المدعي هل له بينة ام لا وهو الذي استظهره
المحقق [illegible] من كلامهم فيما حكي عنه واورد عليهم بان البينة مقدمة على الحبس او الاجبار او القضاء
بالنكول واليمين الا ان هذا لا يخلو عن شيء محله لا دافع للايراد المذكور ايضا لان كلامهم هنا وان
كانت مطلقة بحسب الظاهر لكن الظاهر المعلوم ان مصب الاقوال الثلثة هنا وطبقهم ظاهر اذا لم
يكن للمدعي بينة لا مطلقا حتى لو اقام البينة لم تسمع اذ لا وجه لذلك كما لا وجه لتوهم ذلك لا
بالجواب فرضهم ان الجواب بالنكول السكوت حكما او الكلام ان الجواب بالانكار حكمه اليمين فكما
ان قولهم بالحلف انكارا ونحوه بعد فقد البينة كذلك قولهم بحبس الساكت او اجباره او اجراء
حكم النكول عليه هذا واضح واما الاشكال فيما لو قال في الجواب لا ادري ما تقول فان فيه اقوالا
واحتمالات احدها توقف القضاء على البينة وعدم اليمين مطلقا وعدم القضاء بالنكول تنزيلا له
منزلة الميت الذي لا لسان له او منزلة الصبي او الغائب وعموم من لا لسان له في الجواب
لانه اذا قال لا ادري كانت الدعوى لا منكر لها ولم نجد قائلا بذلك نعم ذكر بعض مشايخنا قدس سره احتمالا
معترفا بانه خلاف الاجماع ظاهرا والثاني انه يحلف يمين نفي العلم ويكتفي بها في سقوط الدعوى
لكن لو اقام البينة بعده سمعت على خلاف يمين البت التي لا تسمع البينة بعدها وهذا

مختار بعض مشايخنا قدس سره واستدل عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين نصا وفتوى واما كونها على
نحو البت او على نفي العلم فيتبع على كيفية الانكار فان كان على وجه نفي الاستحقاق الواقعي فهي على البت
او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهي على نفي العلم ويظهر من كلامه في مجمع البرهان الميل اليه وعن الكفاية
نفي البعد عنه والثالث انه يحلف يمين البت انكالا على الاصل ذكره في مجمع الكفاية على نحو
الاحتمال والاشكال والرابع عدم توقف القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي
العلم بل يرد اليمين الى المدعي بنا على عدم القضاء بالنكول او مطلقا وهو ظاهر الاكثر او الجميع على ما عرفت
به غير واحد منهم العلامة والمزداري [illegible] هو الاقوى لنا على ذلك ظهور الاتفاق واطلاق
الاخبار اما الاول فلانهم اتفقوا على ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى عليه فاليمين لا بد ان
تكون على نحو البت واذا كانت متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالميت فتكفي ان تكون على نفي
العلم ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع كون اليمين على البت او على نفي العلم نحو ما لو كانت
الدعوى متعلقة بفعل البهيمة او بفعل العبد وتردد بعض الاجوبة ونحوها فيعتبر انه لا بد ان
تكون اليمين على نحو البت وقيل انه يكفي ان تكون على نفي العلم الحاقا لها بفعل الغير ولا ريب
انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين معناه القضاء بالنكول او مع الرد حيثما تعذر
اليمين على نحو البت تعذر شرعا او عقلا نحو ما اذا كان المدعى عليه المنكر قد تذرب نفيا
ان لا يحلف بانه صادق وكان اذا كان اشتراط البت في اليمين فاقضيه بالقضاء بالنكول
او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت حيثما يعتبر فهي شرط مطلق ثابت في حال
الامكان والتعذر وقضيته عدم الترخيص مع التعذر والقضاء بالنكول او مع الرد ولعل
الكفاية في مسئلتنا هذه اليمين على نفي العلم يقول في صورة التعذر الاتي من لا يذر بتوقف القضاء
على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة
بفعل النفس وقضيته ذلك انه اذا تعذر اليمين البتة فقضي بالنكول او مع الرد
فان قلت يا مرحوم من البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس بنحو
على الغالب وهو علم الشخص بفعله فلا يجري فيما لا يعلم بفعله فانه كفعل الغير فكما

قلنا

قلنا اولا دعوى الغلبة ممنوعة لان الحل بعدم الشعور واقعا غالبا معتبر لانسانه على الحافظة بحكم
بجميع اسباب وجود الحفظ والقطع باشغالها اجمع سواء كان ذلك في فعل نفسه او نفعله
غيره وثانيا ان الغلبة لم يوجب كثرة بحيث تكون صورة عدم العلم بفعل النفس مهملا
مهملة في كلامهم كما مع انا لو نقل بالكثرة فهذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم اوسع واتها
لها مقدار قليل من كثيرتها في نفسه بحيث يبعد خروجها عن كلامهم فاما ان تبين انها داخلة تحت اطلاق قولهم
باعتبار البت في اليمين او تبين انها خارجة مسكوت عنها في كلامهم او تبين ان حكمها حكم الدعوى المتعلقة بفعل
الغير وكلاهما كما ترى وثالثا ان موضوع مسئلتي الخلافيتين وموضوع مسئلتي الاتفاقيتين واحد كما
لا يخفى ولا ريب انه لا يمكن ان يجعل مفروض كلامهم في مسئلتي الخلافيتين كون المدعى عليه
عالما بالواقع بان يكون الكلام متوجها الى الواقع لان اليمين لا تعالم لا بد ان يكون على نحو
البت باعتراف الخصم وباتفاق الكل اذا كانت الدعوى غير متعلقة بفعل الغير فلا بد ان
يجعل موضوع المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا وبالجملة من راجع
كلامهم في تقسيم اليمين على قسمين علم انهم يقولون باعتبار البت في اليمين الا في صورة
فيه علم المدعى عليه بالحال وعلم ايضا ان خلاف بعضهم مع الاصحاب وخالفهم حيث في
بعضهم لا تكون اليمين دائما على البت سواء تعلقت بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم
الى ان الحلف دائما على نفي العلم كذلك ليس مقصورا بصورة علم المدعى عليه او جهله بل مطلق
شامل للصورتين وثمرته ما اشرنا من ان اليمين حيثما كانت على البت وتعذرت تحمل
المدعى عليه او تعذر اخص بالنكول او بعد الرد مع ان اتفاق اهل الدعوى على البينة
ما لم يلتزم احد ولا الاكتفاء باليمين على نفي العلم فلك اذا كان المدعي معترفا بعدم
علمه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث لو علم بالحال في ما يتعلق بمورثه في
الدعاوي حلف على البت والا حلف فيكتفي منه باليمين على عدم العلم وقضيته القاعدة
ان يكون الامر فيما نحن فيه ايضا كذلك فقولهم ان اليمين فيما يتعلق بفعل النفس لا بد
ان تكون على البت تنزيل ايضا على صورة العلم بالحال نظير قولهم في فعل الغير قلت

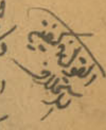
المدعي قد يختلط عليه الحال بعض الاختلاط لانا نقول ان الوارث مثلاً يكفيه الحلف على عدم
العلم مطلقاً سواء علم بالحال ام لا ولو لفظ انه رأى الكل او المجد ويقتضي تعليقه ان لا يكتفي في نقل
النفي اليه الا بالمثبت وفعل البقر الحي [illegible] منه مسلمنا هذه واما الاخبار فهي انها
تدل على اعتبار الحلف في المدعى عليه وان كان في بعضها التقييد بالجحود والانكار لان المقام ليس مقام
التقييد كما لا يخفى والمهم انه لا يساعدنا على ذلك وانما يعبر ان اليمين اعم من ان يكون على البت
او على نفي العلم وانت خبير بان اليمين المقابلة للبينة لا يراد بها سواء ما يتعلق منها بالواقع
كالبينة فالمراد باليمين ليست الا ما كانت ناظرة الى نفي علم الدعوى واقعاً كالبينة المثبتة
وهو كذلك فيها ما مر في ذيل حديث البصري ولكان المدعى عليه حياً لالزم اليمين او الحق او
برد اليمين فانه صريح الدلالة في ان المدعى عليه الحي لابد له من احد هذه الامور الثلاثة سواء
قلنا ان الترديد فيه ملحوظ في حال الموارد جميعاً او في كل مورد مورد فعلى الاول فهو ترديد توزيعي
يعني ان المدعى عليه قد لا يكون ممن يلزم باليمين كالمنكر وقد يكون ممن يلزم بالحق كالمقر
وقد يكون ممن يلزم بالرد كالساكت او يقول لا ادري وعلى الثاني فهو تخيير ترديدي يرجع الى
كل مدعى عليه فيقول له الحاكم اما ان تحلف او تعطي الحق او ترد اليمين اما شموله للمقام بناء
على الاول فواضح لان الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا الساكت ومن يقول لا ادري لو [illegible]
شموله له بناء على الثاني فلان المجيب بلا ادري يكون في حقه الترديد بين الامور الثلاثة اذ لا مانع
له من اليمين على البت نظراً لاحتمال علمه بالعدم وتعبيره عنه بعدم العلم الذي هو اعم من
العلم بالعدم فيقول له اما ان تحلف على البت ان كنت عالماً بالعدم واما ان تعطي الحق
او ترد ولو فرضنا كونه جاهلاً وان قوله لا ادري مع قطع النظر عن علمنا بحاله مبني على جهله
بالحال لا على علمه بالعدم فمع انه كلام خارج عن الغرض لان الغرض حكم الجواب بلا ادري مع
قطع النظر عن ان حاله لم يظهر حكم الجواب بالانكار وان كان شاكاً او كاذباً او فرضنا تصريحه
في الجواب بالجهل نقول ح انه يجب عليه ما يجب على المنكر [illegible] اذا علم بجهله وكونه
شاكاً واي ربط له بحكم الجواب بلا ادري مسئلة وحكم الشاك مسئلة اخرى تجري في يجب
بلا ادري

بلا ادري او يجب بالانكار وتقتضي الادلة هو الالزام باحد الامور الثلاثة سواء اجاب بالانكار او
بلا ادري او سكت وسواء كان ظاهر قوله مطابقاً لاعتقاده ام لا هذا كله مع انا فرضنا انه
انكار الرد بدون الزام الحاكم توجه اليمين الى المدعي قطعاً بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ووقع
الكلام في صورة عدم الاختيار للاجابة [illegible] لان الرد اذا قلنا به في الجملة قلنا به مطلقاً لوضوح
كون يمين المدعي ميزاناً للقضاء ولقائل بعدم الرد لعله يدعي ان الميزان هو يمين المدعى عليه على نفي العلم
ومما ذكرنا ظهر وجه تقوية للقول الضعيف [illegible] لقول [illegible] مع [illegible] اشكل عليه
مضافاً الى ما تقدم من اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعض الاخبار الدالة على ان الرجل
[illegible] لا يحلف الرجل الا على علمه ولا يقع اليمين الا على العلم
تحلف او لم يحلف وفيه انها مسوقة لبيان وظيفته [illegible] الحلف وان [illegible] لا يحلف له
الحلف واي ربط لها بمسئلتنا هذه ثم يبحث فيها عن ميزان القضاء اذا كان المدعى عليه يقول لا ادري
او كان شاكاً في الواقع ولم تمام مسائل تتعلق على القضاء على الغائب اولها [illegible] الكلام
نصاً وفتوى في القضاء على الغائب عن البلد اذا كان بعيداً او الغائب عن مجلس القضاء وهو
الحاضر في البلد فان كان الحضور متعذراً [illegible] والاخلاف [illegible] القضاء عليه ويدل عليه
جميع ادلة القضاء مع ملاحظة نفي الضرر واما مع عدم تعذر رفع القضاء عليه فهو للادلة [illegible] القضاء
لكن الدليل عليه غير ساعد لعدم وفاء الاطلاقات [illegible] الدلالة على ذلك [illegible] او
للانسياق الى الحاضرين واختصاص ما ورد في حضور القضاء على الغائب [illegible]
الا ما يظهر من روايات عديدة [illegible] بعدم القضاء الا بعد سؤال [illegible] المدعى عليه [illegible] بان ذلك
[illegible] القضاء [illegible] رواية محمد [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الاخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك
القضاء ومثله غيره وعموم اختصاصها [illegible] لان الظاهر منها [illegible]
القضاوة من غير مدخلية لحضور الخصم وغيبته فالسؤال عن المدعى عليه كما ورد في اداب القضاء
امر راجع الى شرائط القضاوة سواء تعلقت بالحاضر او الغائب واما ظهورها في [illegible]

بعد كون الحكم فيه الى الحاضر على نحو الوجوب بالاجماع وتعليل الحكم الوجوبي بما يلوح منه الندب باب
معروف في الروايات يراد ابداء المناسبة ونظيره ما ذكره المحقق [illegible] قده [illegible]
على طرح [illegible] من الروايتين المتعارضتين بحديث التثليث الذي حمله على الاستحباب
في حواشيه المحقق [illegible] الروايات على الاستحباب [illegible] ربما يكون [illegible] عدم الحكم على
الحاضر في البلد الغائب عن مجلس القضاء ضرر على المدعي [illegible] قاعدة نفي الضرر [illegible]
القضاء على من يتعذر عليه الحضور لانا نقول قاعدة نفي الضرر [illegible] مقام
للامتنان [illegible] والامتنان [illegible] القضاء وان [illegible] نقول به
[illegible] مع قطع النظر عن لزوم الضرر من القضاء [illegible] اشتراط الحضور
المدعى عليه غير الغائب عن البلد [illegible] باشتراط [illegible] عدم القضاء
في نفي الضرر وقد [illegible] قواعد [illegible]
[illegible] دليل على القضاء على الممتنع وهو خارج عن محل
الكلام [illegible] موكول الى العرف [illegible]
فيختلف باختلاف الاحوال والازمان [illegible] والمدعي والمدعى عليه ومن جملة العذر [illegible]
[illegible]
البلدان كان [illegible] حكم البعيد [illegible] الغائب [illegible]
الخارج عن البلد [illegible] موكول الى العرف [illegible]
[illegible] المدعى به متعلقاً [illegible] الغائب [illegible]
البينة [illegible] القضاء [illegible] بالنسبة الى [illegible] الغائب [illegible] القضاء على الغائب [illegible]
وجوه [illegible] دعوى الزوجية فلو ادعى احد زوجية امرأة حاضرة [illegible] بالبينة [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] زوجته [illegible] القضاء على الغائب [illegible]
[illegible] القضاء على الغائب لو كان [illegible] على حجته اذا حضر
وقد [illegible] ان القضاء ينفذ عليه [illegible] من دون [illegible] القضاء على الحاضر [illegible] الوجوه
فقد [illegible]

وقد يقال في عدم نفوذ القضاء عليه مطلقاً [illegible] اقامة البينة اذا حضر وقد [illegible] ان المدعي يكون منكراً بالفعل
الى ذلك [illegible] باقامة البينة [illegible] الدعوى عليه ثم ان [illegible] الذي ذكره [illegible] القواعد
[illegible] القضاء على الغائب [illegible] البينة [illegible] على من [illegible]
[illegible] القضاء على الغائب [illegible] الالتقاط [illegible] على الغائب [illegible] اما
[illegible] للاقرار ولا [illegible] القضاء
على الغائب [illegible] القواعد عدم [illegible] اشتراط الجحود [illegible]
[illegible]
القضاء على الحاضر والغائب [illegible] اشتراط الجحود لم تسمع
الدعوى [illegible] القواعد [illegible] اشتراط الجحود [illegible] للاقرار [illegible] الدعوى
[illegible] القضاء [illegible]
للاقرار [illegible] البينة [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الاعتراف الغائب [illegible]
[illegible] اقرار الغائب [illegible] اقراره [illegible] بالبينة [illegible]
[illegible] الالتقاط لو كان صاحب الحق [illegible] الوكيل
[illegible] التسليم الى الوكيل [illegible] الالزام [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] التوقف [illegible] الحقوق بالوكلاء [illegible]
هذه عبارة التربيع [illegible] الالزام [illegible]
[illegible] التوقف [illegible] التسليم الى الوكيل دعوى
على الغائب بالبينة [illegible] الدعوى على الغائب [illegible]
هذه الدعوى نعم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم [illegible] الدعوى

التعلق بفعل يترتب عليها هي نفي العلم اذا توجه المدعي للعلم ثم انه لا وجه للتكفيل الذي
احتمله بعض لتسويته بينه وبين الدعوى على الغائب التي تقدم والادلة لا اضمار عليه فيها لان
هذه الدعوى بعد ما كانت ساقطة في الشرع لم تنزل شرعاً الدفع واذا لم تنزل الدفع لم يكن
وجه للتكفيل نعم لو كان المدعى عليه [illegible] بان ادعى [illegible] الغائب على [illegible] الغائب او
عليه ثم التكفيل للمدعى عليه اذا كان غائباً قام احتمال الدعوى مسموعة غاية الامر عدم تأثير
[illegible] في الحلف نظراً الى غيبة المدعي وعدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه
لا يوجب عدم مراعاة ذلك [illegible] اذ في الجملة انه اذا حضر وحضر خصمه احلف
فقضية مراعاة التكفيل بها على جوازه [illegible] حضوره [illegible] تسليم مال الغائب فطلب [illegible] بينه وبين
[illegible] المدعى عليه في [illegible] ودعواه تسليم الى [illegible] غير معتبرة فلا مقتضى للتكفيل
[illegible] فان مقتضى التحلف فيه موجودة وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر و
انما لا يستحلف [illegible] لفقد الشرط وهو حضور الموكل ثم التكفيل للدفع [illegible] الى ان
ما لم يتبين وجه [illegible] مع احتماله في الواقع [illegible] ولعله المتعهد بها
[illegible] في حكم القواعد بالاستيثاق [illegible] موارد في الفقه منها [illegible] الدليل
عليه على وجه يكون قاعدة كلية مفقود لكن اصل شرعيته في الجملة ثابتة كما مر [illegible] دفع مال
الغائب بكفيل ولعله يكفي في جواز اشتراطه في ضمن عقد من العقود كالبيع ونحوه لان
الشيء اذا ثبت شرعيته في الجملة امكن الحكم باندراجه تحت عموم الادلة واما مع الشك في اصل
الشرعية فيشكل [illegible] العدول عن الجماعة الى الفرادى [illegible] شرعيته في الجملة كما في
صلاة الخوف [illegible] القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة واما العدول من الانفراد الى
الجماعة لما لم يثبت [illegible] الا من زعم ان ادلة الجماعة مطلقة [illegible]
وكيف كان فالظاهر ان التكفيل ليس تعبداً محضاً بل للاطمئنان والاستيثاق كما [illegible] الشهيد [illegible] فيسقط
اذا كان [illegible] مع تحقق [illegible] واللازم [illegible] التكفيل اليه
يحتاج الى التكفيل [illegible] القول في كيفية الاحلاف [illegible] التغليظ [illegible] الاصحاب
بالاتفاق



بالاتفاق على انه لا يجوز ان يكون الحلف [illegible] او [illegible] وما يجري مجراه في مقام الدعوى
بالله جل شأنه فلو حلف بغيره لغى الحلف [illegible] مسلماً او يهودياً او نصرانياً او مجوسياً او دهرياً او وثنياً وما شابهها
فقد ذكرنا في [illegible] المبسوط والشرايع انه يجوز الاحلاف بغيره تعالى مع تقييد الشرايع بما اذا كان
الحلف به اروع لكن النصوص عاماً وخاصاً متفقة على عدم [illegible] الحلف الا بالله [illegible] منها ما
سمعت في السابق [illegible] بينهم بالبينة [illegible] في مقام الدعوى [illegible] تارة من
حيث الحكم الوضعي كوجوب الكفارة وحصول فصل الخصومة به واخرى من حيث الحكم التكليفي اما الاول
[illegible] عدم [illegible] انه لا يترتب عليه الاثار واما الثاني فقد [illegible] الاخبار [illegible] كثيرة
لكنها معارضة بالسيرة المستمرة [illegible] من [illegible] المعصومين [illegible] فانهم كثيراً ما كانوا
يحلفون بابائهم [illegible] وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية على الكراهة وهو
ايضاً مشكل [illegible] عدم الحرمة
[illegible] القول [illegible] المخفية [illegible]
الدعوى [illegible] عدم ترتب الاثر على الحلف [illegible] على الحرمة
[illegible] الحكم الوضعي [illegible] الكراهة [illegible] مقام الدعوى [illegible]
[illegible] عدم ترتب الاثر على الحلف بغيره [illegible] مقام الدعوى [illegible] حيث قال
[illegible] الاقتصار [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] الاكتفاء بالحلف بغيره [illegible] مقام الدعوى [illegible]
البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible] بان البراءة [illegible] اليمين [illegible]
بالله تعالى [illegible] عدم [illegible] التغليظ [illegible] حكي المبسوط
[illegible] لفظ الجلالة [illegible] هذه اللفظة [illegible]
احتمال ارادة غير الذات المقدسة [illegible] والنور [illegible] النور [illegible]
[illegible] الذات المقدسة [illegible]
الحلف بالجلالة ومع احتمال ارادة غيره [illegible] الحلف به تعالى [illegible] فلا يتحقق [illegible]
القضاء [illegible] احتمال ارادة الخلاف [illegible] الظهور [illegible] اللفظ ولذا [illegible]

[illegible] التورية او احتمال [illegible] ظاهر اللفظ [illegible] الفصل بالايمان لا
الاحاطة [illegible] ذلك [illegible] احتمال ارادة غير الذات
المقدسة [illegible] لفظ [illegible] اذا كان [illegible] او [illegible] الاعتقاد
في [illegible] لم يجز حمله على [illegible] مع عدم الظهور [illegible] عدم [illegible] احتمال
التورية [illegible] الا [illegible] خصوص المجوس و
اليهود والنصارى [illegible] عدم [illegible] بوجود الذات المقدسة [illegible]
الحلف بها [illegible] الحلف [illegible] المدعى عليه بالذات [illegible] وجوده [illegible] اعتقاده
الحالف [illegible] فقال [illegible] بانه اراد باللفظ
[illegible] غير الذات المقدسة [illegible]
غير الذات المقدسة فقد [illegible] الحلف بها ووجود ذكر لفظ الجلالة [illegible]
[illegible] المقصود في اللفظ [illegible] الحلف الذي [illegible]
والله [illegible] بغير لفظ الجلالة [illegible] الذات المقدسة
[illegible] لفظ الجلالة للتقييد [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] التغليظ في الحلف في الحقوق [illegible] القطع [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] الاحلاف [illegible] النبي [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible] بالبراءة [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] التغليظ [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible]
[illegible] الحلف [illegible]
الله تعالى الى لفظ الجلالة [illegible] الجلال [illegible] والملك [illegible]
[illegible] الجمال والرحمة [illegible] الرحمن والرحيم [illegible] فائدة التغليظ
التخويف

التخويف وذكر [illegible] الرحمة [illegible] ذكر الاوصاف [illegible] تغليظاً للحلوف [illegible]
الحلف [illegible] ذلك [illegible] حلفه [illegible] والذي [illegible]
خلق النور والظلمة [illegible] والذي [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible] الجلال [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible]
[illegible] التغليظ
[illegible] الاستحباب
[illegible] الاستحباب [illegible]
عدم الاكلال [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الحلف [illegible]
[illegible] الجواز
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] الحرام [illegible]
[illegible] الجواز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ذاتاً [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الحرمة [illegible] الحلية [illegible]
[illegible] الحرمة [illegible]

بكم اخر نفياً او اثباتاً فلانه عند عدم الوصف او اللزوم لا يسلب لانه نقض كالحكم الذي ذلك الحكم الذي
قيد بوجوده او عدمه شرب الخمر فلا بد من ان يتهيأ الحكم ثابت لذاته قبل ملاحظة حكم اخر الم
ودون لحوظ حكم اخر وجوداً او عدماً يسمى بالعنوان الاولي لانه عنوان عنوان للفعل
بعد ان كان في نفسه منضماً لكم ثبوته وبهذا تنكر طاعة الوالدين واجابة المؤمن وادخال السرور
في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط ونحوها وغير مقيد بالثابت
الواجب لاشتمالها لانها عناوين تعلق بها الحكم الشرعي بعد انضاف معناها ونقلها بالاحكام
الشرعية قد عرض تلك العناوين وبعبارة اخرى هذه العناوين مصاديقها الى بعض امور
موسومة بالاحكام قبل انضافها بتلك العناوين فالفعل الذي يتعلق به النذر قبل ان
يتعلق به ويجعل مصداقاً للمنذور لابد ان يتصف باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين
المذكورة وح نتقل الكلام الى ذلك الحكم ونقول انه لابد ان يكون غير الحرمة لان الحرام
ليس قابلاً لان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام فان تعلقها بموضوع لا يمنع من تعلق
حكم اخر به مثله او مغايره لان مرجع المماثلة الى تأكد الطلب ومن ثم لم يجز تحليل حرام بصيغة
النذر ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة ولا بصيغة العقد بتقديمه لواجب ولا يعرضه كونه اجابة
للمؤمن ولا بغيره من العناوين الا لوثبت اجماعاً وقولاً ولعلنا ألغي للابدي التامل في
اختصاصها باعلى الحرام بل يستفاد من ادلتها او لا بد فيه من التمسك الى دليل اخر
تدل على الاول بدون لو قطعنا في النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على
ادلة النذر والعهد واليمين وعن قولهم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكم على ادلة
اطاعة الوالدين والزوج والسيد والوصي ونحوها والمتمني وادلة ادخال السرور
في قوله كل شرط جائز الا ما احل حراماً او حرم حلالاً الحاكم على ادلة جواز الشرط والعلم
بان النذر والعهد ونحوهما مما يندرج تحت الشرط للغرض الذي هو مطلق الالتزام ولقلنا
ومثلي اوغيره مما سنشير اليه في الاجابة في ارجاع العناوين المذكورة الى غير الحرام لجاز
الاولى

ان يقول ان المستفاد منها وبين ما دل على الحكم الاولي الذاتي للذات في تلك الفعل عموم من وجه سواء
كان ذلك الحكم من الحرمة او الاباحة لان الاحكام الخمسة كلها متضادة فكما لا يجتمع وجوب الوفاء
بالنذر مع الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية ويؤيده ان لحاظ الادلة الناظرة الحاكمة
المشار اليها هو مجموع ادلة تلك العناوين وعدم اختصاصها بانفسها بالمباحات والا لم يكن تلك
الادلة حاكمة مع ان قولهم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق منطوقه يحكم على اثر [illegible] طاعة و
[illegible] بعمومها الولد فكما يحكم ان حق ان النذر يجب فعله الا اذا كان [illegible] كذلك يمكن
ان يقول شرب الخمر حرام الا اذا كان منذوراً به ولذا ترى بعض [illegible] ركبها في ثانوية العنوان
كما قط الخوض اجابة للملهوف واغاثة مقدماً على كل حرام او واجب وبهذا الدليل
مع الدليل الذي منه مع ثبوت تقديمه شرعاً على ادلة الاحكام وقد يوهم باثاثة في الادلة
سياق ادلة هذه العناوين اشتمالها على مقتضى الحكم اي الوجوب مثلاً بخلاف ادلة الاحكام الاولية
فان ظاهرها اشتمال موضوعها للعلة التامة وجوداً وعدماً ان المقتضي لا يؤثر بنفسه بل لابد
من عدم المانع والمانع مع اشتمال الفعل على علة الحرام كذلك العلة التامة فان ما يتركه
لا يتوقف على شيء مثلاً قوله الخمر حرام يستفاد منه ان الخمر يشتمل على العلة التامة للحرمة و
قوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر سبب يقتضي الوجوب فاذا تعلق بترك الخمر
لم يؤثر لمكان المانع فان قلت اذا كان الامر كذلك فينبغي عدم تعلقه بالمباح ايضاً
فضلاً عن الواجب والمكروه او المستحب لان ظاهر قوله المباح مباح مثلاً ان موضوعه يشتمل على العلة
التامة للاباحة وعلة الاباحة مانع لا يؤثر معها مقتضي الوجوب قلت فرق بين علة الاباحة
وعلة التحريم فان علة الاولى مركبة من امر عدمي وهو عدم وجود ما يقتضي الالزام بالفعل
او الترك بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية المقتضية للالزام بالترك
ولابد ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي عروض سبب امر خارجي نعم لو كان علة الاباحة
الذي وضعه الامر وجودياً كما في بعض الموارد فراجعة للمباح على ما يظهر من [illegible]

الاباحة على البطن في اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم فان الحكم
تعلق بعدم قبوله للالزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عن المقتضي مقتضي للاباحة كما
ثابت في بعض الموارد الخاصة بخصوصيات موجودة فيه ثم ان شرط الحرام ترك الواجب
العيني لان علة الالزام مانع عن مقتضى الترك واما الواجب التخييري فهو كالاباحة فعلاً
وتركاً اذ ليس في تركه فعله وتركه علة الالزام وكذا المستحب والمكروه بل وفعل الواجب
العيني لان علته الالزام بالفعل لا يمنع عن تأثير المقتضي للالزام به الا تأثيره من
باب تأكيد العلة فيفرق بين تعلق النذر مثلاً بالمباح او المستحب والمكروه وبين تعلقه
بفعل الواجب كما ذكرنا فظهر عدم مزاحمة شيء من المستحبات التي من المحرمات بلا
ادلة الايجاب تعليلاً على اشتمال المستحب العلة غير ملزمة للترك بعدم ما اقتضت للفعل وعدم
الاعدام تتضمن للالزام وبهذا لا يخرج عن قابلية عروض علة الالزام بالترك فان قلت سلمنا
ان علة الاباحة يمكن اجتماعها مع مقتضي الالزام لكنا نقول ان اطلاق قوله الكل مباح
او عمومه يدل على سلامة جميع افراد الكل عن عروض ما يقتضي للالزام مثلاً اذا قال المولى
اكرم جيرانك فهذا يدل على كونهم اصدقاء ولو فيهم عدو والالزم التخصيص في ذلك العموم
لعدم صلاحية العدو للاكرام قلت انا على الخارج ان موضوع المباح ما يعلم ان يعرضه
موضوع الوجوب او الحرمة فلا يمكن قوله الكل مباح في قوة قوله ما ليس فيه
جهة للالزام فعلاً او تركاً فاذا لم يكن فهو مباح لموضوع الاباحة وان كان في ظاهر
الدليل هو ذات الكل لكنه في الحقيقة ليس تلك الذات المطلقة بل الذات المعلقة
بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب ان من شك في فرد في انه فرد من حيث
احتماله لما يقتضي للالزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل كما اذا شك في موضوع
العام المامور باكرامه فلا يصح التمسك بالعموم في مورد الشك او الاطلاق على ما درسه
في مقام

في مقام بيان حكم اخر ليس حكم ذات الكل في نفسها مع قطع النظر عن عوارض نعم لو كان موضوع الدليل
عاماً وعلم من الخارج ان الباقي مخصص كما في مثال اكرم جيرانك يشك في العموم بسلامة افراده الموجودة
في الخارج الا ان جهة غير عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بينه وبين ما نحن فيه ان عدم عروض
مقتضي للالزام جزء من موضوع المباح وقيد من قيوده بخلاف العداوة فانها ليست شرطاً في وجوب
اكرام الجار لما لم تكن العداوة مانعاً فاذا شك في وجوده يتمسك بعموم العموم بسلامة
الافراد عنه فانما نحن فيه من قبيل المخصص المتصل باللفظ وان الى المخصص المنفصل وقد حققناه في الاصول
الفرق بين الامرين وان كان لتمسك بكل منهما عند الشك تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية فافهم
فان قلت لا فرق بين قوله الخمر حرام والصلاة واجبة ونحوها مما يلحق بالبيان حكم العنوان
الاولي وبين قوله النذر واجب الوفاء ولعل الاول وشبهها من العناوين الثانوية فان كان ظاهر الاول اشتمال
الفعل على علة الالزام بالفعل او الترك كان ظاهر الثاني ايضاً كذلك فدعوى اشتمال ان مفهوم الدليل الفعل
اشتمال الفعل للعلة التامة مجرد مغالطة في اشتماله للمقتضي تحكم بارد وتعسف ساقط واذا كان ظاهرهما الاول لتم
على اشتمال الفعل للعلة التامة او المقتضي تعارضنا فالمرجع للقاعدة قلت ما ذكرت وان كان مقتضيه بحسب
ظاهر اللفظ لكن المنصف يعرض عنه لان الفرق بين العنوان الاولي الذي لا يعتبر في مفهومه فعل
اخر كشرب الخمر وبين العنوان الثانوي الذي يعرض الذات للافعال كالنذر الذي تعلق بفعل للاعمال
مما لا ينكره من حيث ان وزان فعل وزان انه حرام ووزان انه وزان الصدق واجب وما يؤيده
ولضعف ما زعمت ان العناوين الثانوية على ما نقول بالتخصيص وعلى ما نقول مخصص بادلة المحرمات
اجماعاً وعدم التخصيص اوفى فافهم ولم يات تحقيق الحال ثم ان ما في مسئلة اخرى غير مفروضة في عبارة
الشرايع الماضية وهي مخالفة لعدم تحفظ للدعاء بعدم الاجابة والوفق بينهما على تقرير وجوب
الاجابة انه لا ينعقد اليمين رأساً على الحنث وكذا لو قيل بانه يبيحها مع اشتراط الرجحان فيما يتعلق
اليمين فحلف على الاول فانها تنعقد وتتخير بحكم قولهم اذا وجدت خيراً منه فافعله وكونه دليلاً
التقاط مقتضى لقاعدة ان يكون ملحقاً للاخرين بالكفارة لان اشارته فانه مقام تعليقه
جميع ابواب الفقه حتى العبادات حتى ان بعضهم حكم بان اشارته في الصلوة بمنزلة كلام فيبطلها لذلك
لها منزلة الكلام و ان كان قد ناقش فيه بعدم صدق الكلام عليه عرفاً وان اشارة في وجه

بالنسبة لمعناه اللغوي الذي هو بكلام اي الجرح لكنه بعيد غير قوية جداً وما ذكرنا هو المعمول به لدى بين ا
القدماء والمتأخرين فلا يرجع عن حمل الرواية الواردة في تحليف الشلل على كيفية من التغليظ
في اليمين ولا يترتب بها على ما هو بلامة الحكم الخ دليل عليانه في شأن النقاط تعيين لعيب الذي
في الرواية بل لا اعراض عنها شيء وان كان سندها صحيحاً التقاط قال في الخزائن لا تستحلف الحاكم
احداً الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والمخدرة بما هو لا عذر اروا ان المراد بالاستحلاف
في العبارة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب كالاستنباط للاجر وطلب الحلف
او للاذن فيما على كون الاستفعال للجرد وطلب الفعل مجرداً او لمجرد للاذن لان الاستفعال احوالا للاذن
ما ذكرناه من تخصيص لبعض افراده وتعليله كثيرة فهو المراد للاذن للاذن في الحلف الظاهر انه لا يعتبر في
المجلس فالواذن في غيره وحلف فيه اجزأ على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي
وهو ما بني للقضاء واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة والدعوى في المتبادر من العبارة هو
الاول نوع كالمعتبر هو وقوع الحلف في حضر الحاكم ام لا وعلى الثاني فالمتبادر اشتراط الحضور وكيف
كان ففي العبارة احتمالات اربعة احدها ان يكون المقصود وقوع الحلف في حضور الحاكم سواء كان
الحاكم في مجلس القضاء الشخصي او النوعي ام لم يكن فيه والثاني اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء بلا
العيني حضر الحاكم ام لا او لم يكن يحضره لكن الثالث ان يكون الحلف في مجلس الحكم وحضور الحاكم وهذا
اخص من الاولين والرابع الاحتراز عن الحلف الغائب لانه حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء
ونعيين احد هذه الاحتمالات على وجه يتعين لقوله اما لا او محكماً مشكل ثم المسألة لا مستند لها
في الاولة وظاهر كلماته انه على وجه الكراهة وهو مشكل لان شيئاً من هذه العبارة الواردة
في شرائط القضاء وادامه انه على الحمل على الكراهة كما وقد ذكر بعضهم كالشهيد في حكم الادروس
هذا الحكم في باب شرائط اليمين التي كلها على وجه الاشتراط واللزوم وكيف كان فالقدر المتيقن من
هذه العبارة وشبهها هو عدم جواز حلف الحالف في بيته بمعنى عدم سقوط دعوى المدعي بذلك
بدون حضور الحاكم ولا في ان يكون في مجلس القضاء فهذا هو الذي لا كلام فيه توقيفية
الحلف وعدم تحقق اطلاق ادلة اليمين باعتبار وروده في مقام بيان اصل الميزان مضافاً
الى الاجماع

الى الطريقة المألوفة المعهودة بين المسلمين من عدم الاستحلاف الا في مجلس الحكم والمرافعة ثم ان هذا شرط
في اليمين التي يستحقها المدعي وليس من وظائف القاضي فلا يؤثر فيه رضا به في حلف الاختيار نعم لو كان
من وظائف الحكم فعل المعهود اعتبار الاشارة مع الحاكم للكتاب في قوله لا يستحلف كاصل القضاء
التقاط قد عرفت ان ما يكفي في الحلف ان يقول لا اله الا هو فهو حق وكذا يكفي الحلف
باسمائه الخاصة ومن يعتبر العربية او يكفي بالاسماء الفارسية ونحوها الظاهر الكفاية
خصوصاً عند التعذر لكن لا اشكال في وجوب الاسم للذات المقدسة في الفارسي والملحق لفظ جدا على
الذات يعني في الكفاية لا اطلاق لفظ الرب من ضمن الفارسية بمعنى كصاحب ومن المحتمل قوياً
ان الملحق عليه ليس غير المطلق كما لا يكون للافراد وكيف كان فالظاهر الجواز لا اطلاق بمعنى
الدالة وعدم صلاحية ما من خصوص كلام العربية للتقييد ولم يظهر التقاط بعد ما عرفت وتبين
ما نص الاجماع انه يستبدل على المدعي في ميزان القاضي وانه لا يكفي مطلق ما يكفي في مقام على نفي
الشخص من الاصول الامارات الشرعية وانه ينحصر في البينة والايمان فاعلم ان مقتضى الاصل
الاولي ان يكون البينة من وظائف المدعي والمنكر وطبقة المنكر فلو اغمضنا النظر عن السنة
البينة على المدعي واليمين على من انكر ومدار الامر بين مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر او تمكين نفي
بقول مقتضى الاصل التي والبينة بالامر لا ماهو قاعدة وكافون عند العقلاء واستقر عليه
طريقتهم ولم يكن يتجلى شيء في الشرع فانهم على مطالبة البينة من الذي يدعي خلاف الاصل وعلى غير
لا نقل بين لا بيني عليه وبعض بلا بين وافق قوله الاصل بل بما انهم على عدم تحيير موافق الاصل
شيئاً ولا وقفا في الفصل بين المتنازعين على وجه والبينة وعدمها لكن الشرع تصرف في طريقهم
بعد في الجملة بان نصت لا تفصل عند عدم البينة الامن بيان في اليمين والاتمام عليهم مطالبتهم
البينة من المدعي وانه صدر فيما ادعاه من قوله اقضي فاحكم بينهم بالبينة واضيف الى اسمي اوقوله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مع علمنا انه لا يحصل في العقد لا بد لهم من فاصل ولا يكفي في رفع الخصومة
اشتراط على طوع كل اصل او امارة شرعية يكتفى في مقام رفع الخصومة حكم مقتضي القانون
المقرر عند كافة العقلاء انه لا بد لهم ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي وباليمين هو المنكر لا

قوة جانبه وموافقة قوله للاصل يمنع عن تحميل الرشد ولا ثقل كما يمنع عند العقلاء عن تحميل اليمين عليه
فان قلت لولا قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لم يعلم من قوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان ولو بلاحظة طريقة العقلاء انه لا بد من ان يتوجه الى المنكر الاتيان كون كل من البينة
واليمين ميزاناً مطلوباً من المدعي وكون المنكر مستريحاً عن كل تحميل الا معه من الاصل الذي هو حجة شرعية
كما هو حقت ان العقلاء بنائهم على ذلك ان لم يقتضيه ثم قلت كلامنا بعد بقاء بيان القضاء
سواء كان للمدعي او للمنكر لا يكون عند الائمة الائمران من الميزان ليس ميزان الا يوريين وان اصلحا
وطبقة المدعي وطبقة المنكر ولكن لا يتشخص وظيفة كل منهما في وظيفة الاخر بذا اضافاً
الى ما في ارجاع البينة الى المدعي من الموافقة للطائفة للاولى حجية البينة فان نقض مقتضى البينة
نحو استعمال كثيرة حجيتها الواردة في مقام تحكيمها على الاصول واي ميزان لكن لها حجة والظاهر مطالبة الحجة
منه ثانياً امر بديع بين للاساعدة قانون العرف ولا القانون الشرع الشرعي بحجية البينة فانها
شرعت في اثبات ما ليس عليه حجة شرعية للاثبات ما عليه بعض الامارات الشرعية وان كانت
فيه اليمين معتبرة على التقدير فانها فظهر ما ذكرنا ان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل
اللاولي من حيث احتياجها الى بناء العقلاء وثانية بنظر الاخر قوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان فلابد من ارجاع البينة الى المدعي وتعيين بذلك رجوع الميزان الاخر وهو
اليمين الى المنكر ثم نقول ان البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر وهذا معنى كلام المحقق
وغيره ومع تقديم ان البينة فالمنكر مستند الى البراءة للاصلية وهو اولى باليمين و
ليس مرجع هذا الكلام الى الاستناد الى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر نعم ذكر قبل
ذلك كلاماً يرجع اليه حيث قال البحث الاول في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر
تعويلاً على الخبر فكر الشيخ حتى انه في ضمن حكمين بافضلية من الطرفين من الاصل الاولي وان لو
الدليل عليه بالخبر ثم انه قد خرج عن هذا الاصل موارد وجبت اليمين فيها الى المدعي كدعوى الدم
مع اللوث اي قيام امارة شخصية على صدق الدعوى ونحوه مما ذكره في قول المدعي في ابواب
الفقه مراعاة للامارة نوعية قائمة على صدق الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والتام

الحلقين والسلامة عن المرض ودعوى الاتفاق ونحو هذه الموارد او الامارة شخصية اعتبرها الشرع كدعوى
الدم مع اللوث او لوجود مانع عن مطالبة اليمين من المنكر وهو الخروج عن ان ارجاع اليمين الى المنكر
انما كان لقوة جانبه في الواقع لعدم الحاجة الى القوة في جانبه باعتبار قيام الحجة النوعي او الشخصي على خلافه
بل القوة في جانب المدعي لكن ذلك ليس على وجه مطرد للاستثمار ليس على كل امارة نوعية
او شخصية بل لا بد من قيام دليل على اعتبارها فيكون مرجع ما ذكرنا لعدم شهادة الدليل على ما ن
السر والحكمة دون الدليل بانه موارد وجود الامارة والمانع عن مطالبة اليمين من المدعي
دون المنكر ولا بد ان يكون لمانع من اختلال النظام وحصول الهرج والمرج وتعذر الحجج د
تحليف المحبس ونحوها ومن موارد وجود الامارة المقوية لجانب المدعي ما لو اقام شاهداً واحداً فانه
فات هذا واليمين المتمم في موارد توجه اليمين الى المدعي وعليه التقاط لا بد في اليمين ان يكون
ناظراً الى الواقع على وجه الجزم فلو كانت ناظرة الى العلم يكف لان اليمين الواردة في الادلة اليمين
المطابقة للدعوى والدعوى متعلقة بالواقع واليمين على المطابق واليمين واحد والبينة على
الواقع فكذا اليمين وكذا الامر فيها من الجزم فلو كان الحلف على النفي كما معترفاً بحكم لم يكف
لعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان الحلف بها شاكاً في مطابقتها للواقع فلا تشمله الادلة الدالة
على تصديق الحالف كعدم شمول ادلة تصديق العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة اذا كان
الحال واضحة نعم مع عدم وضوح الحال فقط الاخبار لظاهر بالجزم تبع والذي يدل على ما قلنا
ان الظاهر من معلوم الكذب في حجة الادلة الامرة بالتصديق كبيتي على وجه التخصيص بل التخصيص
لان كل الخبر المعلوم كذبه ليس بمشمول العنوان الخبر الذي الخبر حقيقة في الصدق او ما كان
موافقاً لاعتقاد المخبر ولان الامور بالتصديق ليس الا لوضوح ما كان حاكياً عن اعتقاد
المخبر وهو لا يوجد اذا تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى ما مر ان اليمين على الواقع نفياً او
اثباتاً انكاراً على الامارات الشرعية او الاصول التعبدية لا يترتب عليها ما ترتب على الحلف
ما يرجع اما البينة او الى انها ظاهر ثبتها الواقعي ولذا لو كان لا تحلف المنكر على براءة
ذمته الا على عدم كون اليمين لما يترتب فيها للمدعي ظاهراً فان كان الحالف على الظاهر بري
لم تطابق الدعوى الدعوى متعلقة باشتغال ذمته واقعاً واما الاستصحاب

الظاهر المشروط بالعلم فربما لا يدعي عليه الجزم بل يريد بالحلف بعده اذا علم بجهل المنكر بالحال فائدة
في الحلف على عدم العلم لعدم كونه لو علم كما اخبر اليه وان كان الحلف على الواقع فلا كلام الا على الامارة
الشرعية فهو وان طابق الدعوى لكنك عرفت اعتبار الجزم ولو بالظاهر في الحال في الاخبار
الذي يحلف عليه فهو مقصود في مقام نفي الحق لان مجاري الاصول بل الامارات الشرعية
غالباً مشكوك مع ان الطايفة حكم كذلك وان شئت قلت ان الظاهر اعتبار جواز الحلف
موضوعاً لا طريقاً فقد يقوم مقام الامارات والاصول هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما
الحكم التكليفي فلا حرج لانه قول بالظاهر وكذب بين نفسه ومع وضوح الحال يمكن مع فتح
لعدم ترتب شيء عليه من الدعاوى ونحوه ويدل عليه ما ذكر زيادة على كونه مقتضى القاعدة بعض
الروايات الدالة على ما في ملك فضيل بن يسار وان يروي من العيوب فانه على عدم مطابقة
البينة في الحكم بانه جاحد لا للقدرة على اقامة البينة فلو كان الاخبار بمقتضى الاصل غير
الواقع جائزاً لكان اقامة البينة على النفي ممكناً بمقتضى الاصل بل قد يظهر من الكتاب ان الامر
مفروغ عنه فيما بينهم لانهم قسموا اليمين الى قسمين يمين البت ويمين نفي العلم وجعلوا
محل الثاني ما اذا تعلقت بفعل الغير فلولا عدم جواز اليمين على البت بمقتضى الاصل
للاصول كانت اليمين مطلقاً على البت لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف
على نفيه بتاً بمقتضى الاصل بناء على مقتضى الادلة لكن لا التزام به والبناء عليه مشكل مع
قطع النظر عن خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات لان ذلك يستلزم
سد باب الدعاوى والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاخبار كالملكية والزوجية
والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال احد
من الاصول او امارة من الامارات بل لا يكاد يجري في جميع الامور التي يترتب عليها
الاحكام الشرعية فلا يصح الاخبار بالغصب والاتلاف او القتل او البيع او الطلاق الى
جميع الموضوعات التي يدعى غير جهة الاحتمالات الى فيه تحقيق الجزم الا
على العمل بالاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية كالقواعد الفقهية والصحة
لانه اذا ادعى الملكية مثلاً فشخص لا بد من طرح احتمال الخلل في ملك ذي اليد
بيد

ب... بعد ... سابق الا ان بالنسبة الى الاسباب التي يتلقاها المدعي من تلك الايدي وكذا اذا
ادعى زوجية فلا بد من احراز عدم ... عن بعض ... ولو بعيداً عن الامور ... عن الاشتغال او لوجه المرأة
واما دعوى النفس ... الاتلاف فلا اشكال يجري فيما يتعلق بالملك وكذا القتل وبالجملة من يخلي
بحليه الانصاف وصدق نفسه ان الاخبار بالجزم في الامور في مقام الدعوى او في مقام الانكار او
في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام الحكاية والقصة لا يتم الا بعد استعمال بعض الاصول و
الامارات التعبدية الشرعية او العقلائية فلو بني على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بها
في هذه المقامات بالنسبة الى ... الا بعد الاحاطة الكاملة بواقعيات هذه الامور التي ... علمها من اسباب
غير مستندة الى احد من الاصول والامارات لسد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة واليمين
و... كان لا يحتاج الى النظر الخفي بل هذا مضافاً الى ما عليه ... العلماء وسيرة المسلمين وطريقة
اهل العرف في جميع الاديان اما العلماء فان ديدنهم الاخبار بالاحكام الواقعية بصورة الجزم
كالحكم بان هذا حرام وهذا حلال مع ان مستندهم في تلك الاخبارات والفتاوى ليس الا الاصول
والامارات الشرعية التي مجاريها مشكوكة ولا يجوز ان يقال ان الفقهاء في هذه الاخبار بالحرمة
الظاهرية غلطاً بل هو بعد كون الحلال والحرام ... دون التقيد بالقيد الظاهري ... او حكى
في الحرام والحلال الواقعيين واما المسلمون من اهل العرف في الاديان فان اخبارهم بزوجية امرأة
او ملكية عين ... او في مقام القصة او مقام الدعوى او في مقامات اخر ليس مبنياً على
العلم اليقيني بالوضع الواقعي اذ ربما تزوج احد بالفارسي تقليداً او اجتهاداً فلم يتوقف
الزوج او غيره في اطلاق الزوجة على المعقود عليها وهكذا من تبع امرأة ارتضع في ... عشر
رضاعات او غير ذلك من الاشكال التي يحكي كماً وكيفاً والحاصل ان ما يوجب الجزم في العلم
والخواص على الاخبار بهذه الامور اذا ساعد عليها اصل شرعي او امارة شرعية اما بتنزيل
مجاري الامارات منزلة الواقع ادعاء نظراً الى مساواتها لها في جميع الآثار والاحكام
الشرعية او برجوع القضية الى ... التنجز الى البناء والتقدير بان يكون معنى قول الفقيه
هذا حرام او انه حرام ظاهراً على مطابقة الامارة القائمة عليه للواقع وهكذا معنى قولهم زوج...

زيد انها زوجها نظراً الى ما في من التقدير فالاخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم
وتنزيلاً او تقديراً ومع ذلك فلم يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى ا
الاصول والامارات ام كيف يشترط في الدعوى او الحلف او الانكار او الشهادة الجزم بالواقع
بحيث لا يكون ... على التحاج فيه الى التعبد بشرع او امر وامارة شرعية فهل
نقول ان من ادعى زوجية امرأة عقد عليها تقليداً او اجتهاداً فهذه دعوى ظنية او مشكوكة
فاسدة للخطأ والسهو ... مع بين الادلة وكلمات العلماء ان ... ان مجاري
الاصول والامارات واسباب الشرعية شرعاً وعرفاً يجري عليها حكم الواقع فيجوز الادعاء بمقتضى
الاستصحاب وكذا الانكار وكذا الشهادة وكذا اليمين ويترتب عليها الآثار الشرعية كلها لكن لا يشترط
علم سامع الحجة ... بها على ... للدعوى ... مقابلها وبذلك ... يجمع بين
ما عن ... ما نقلوه في كتبهم من اشتراط البت في اليمين والجزم في الدعوى و
اليمين الشهادة فنقول اذا ادعى شخص عيناً في يد آخر ... امور ... ومقتضاها الاصل
... الاستصحاب ... فيها المدعى عليه بالاسباب الخفية سابقاً او لاحقاً ويجوز له ان كان
على الاستصحاب اليمين على الواقع بتاً اذا ردت اليمين اليه ولو علم الحاكم ... بان يمينه مستندة
في بعض الوجوه الى الاستصحاب لكن اذا وقع قضية تعقبني هذه الاصول طرفاً للدعوى المدعى
عليه بان ادعى انتقال العين اليه من جده او ابيه او منه او نحو ذلك سقط الاصل المزبور
عن الاعتبار فلو حلف والحال هذه اتكالاً على الاصل لم ينفع بل وجب عليه الحلف البتي اذا
رد اليه خلافه ومن هنا ... ان الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو علم الحاكم ... او المدعى عليه بالحال
وتقضي البينة المستندة الى اليد باعتبار الاستصحاب وكفايتها احراز الواقع ... و
بغيره مع ان الحكم لو انقلب مدعياً وادعى البراءة ... لم ينفع البينة الاستصحابية
ولم يجز الاخبار ولا الحلف عليه اليمين على البت اتكالاً على ذلك الاستصحاب الذي
يدعي الحكم خلافه والحاصل ان ... والتتبع في الفتاوى مع ملاحظة ما جرت عليه سيرة
المسلمين يقتضي بقيام مجاري الامارات والاصول مقام الواقع مطلقاً في مقام الدعوى
الا ...

الا ... او الامارة التي يدعي المدعى عليه خلافه لا جميع الاصول ... فلو كان الاخبار مستنداً الى جميع الوجوه
او بعضها الا ... فان لم يكن ما يقابله دعوى بان كانت الدعوى ناظرة الى جهة غير راجعة
الى ما قام عليه الاستصحاب ... عليه المدعي ... دعواه ... او ... الشهادة ... او ...
حلف التي يترتب عليه جميع الاحكام الشرعية وضعاً وتكليفاً فلو كان في مقام الدعوى جاز له ذلك ولو
كان في مقام الشهادة ... وكذا لو كان في مقام الحلف ... به القوم وان كان يدعي الحق
عليه خلافه سقط الاصل في جميع المقامات المزبورة بل يشترط الجزم في تلك الجهة دون سائر الجهات
وقد ... ذلك بان الحكم لا بد ان يستند في اجازة الى الاصل ... [illegible]
الدعوى ... او على غير مستندة الى الاستصحاب فكيف يحلف على البت مع كون جميع
الاصول ... عليها ... دعوى المدعي والجواب ان الدعوى اذا كانت مطلقة غير مستندة
الى سبب ... احتملت ... عديدة ... لعدم ... وبعضها مشكوك
لا بد ... الى ... ان ... لم يعلم استناد الدعوى الى ...
... على ... الحلف البتي وهذا القدار يكفيه
اعتبار الاستصحاب ... احراز عدم كونه معارضاً للدعوى بل اذا لم يعلم بكونه كذلك
جاز له الاعتماد عليه في الاخبار ... ما ظهر ... مما صرحوا به من عدم جواز الحلف بتاً اذا كان
متعلق الدعوى فعل الغير ... المدعى عليه علماً جزمياً بعدمه لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد
من الاستناد الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان معارضاً لدعوى المدعي لا يجوز
الحلف بمقتضاه بتاً ولو حلف لم يترتب عليه الاثر مع علم الحاكم بالحال ... الالتقاط قال في
وكذا ظهر ان ... باعتبار الجزم في صحة اليمين وانها لا تجوز مع الشك كما تقدم في كلام الدروس
وغيره فمراده الجزم الذي عليه بناء الشرع في مخاطباتهم ومحاوراتهم في الامور الراجعة اليها
وهو الجزم التي ... مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع ادعاء لا الجزم الحقيقي
للاحاطة التامة بالواقع فان ... ذلك ما ... على ... فكان ... وكذا
ظهر ... ان ... يجوز الشهادة عليه جازت اليمين ... الالتقاط قال في التراجيح
يلزم الحلف على القطع مطرداً الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض

او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم توجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فكفيه الحلف
لا يعلم وكذا لو قبض وكيلك في ادائه التقييد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا لا بد
ان يكون على القطع والبت فلا بد ان يتم اثبات فعل نفسه ونفيه او اثبات فعل الغير ونفيه في
الحلف لا يعتبر البت في الرابع يكفي الحلف على نفي العلم لكن بشرط ان يتعرض المدعي
بعلم المنكر والا لاختصر طرفي الدعوى البتة وقد تقدم انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم
دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع للقاطع ... على ... كالوارث مثلا ولذا كان
توجه اليه فاذا احلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا وصرح بان الحلف دائما على البت وليس
بوجه للاستثناء ... الوارث شرط توجه اليمين في دعوى العلم والا فلا يصح دعوى العلم بالميت
ما توجب جنسا على نفي العلم ولذا ذكرنا سابقا ان الجواب بلا ادري لا يستتبع اليمين على نفي
العلم ولو ادعاه المدعي يرد اليمين الى المدعي هذه الى ان يعتبر حال دعوى المدعي العلم عليه
والى صدق اليمين على نفي العلم اذا كانت دعوى الحال مع التعرض ... اليمين عن
كونها قطعية جزمية وصح نفيها ... وانما لا يصح اذا كان يمين نفي العلم فما اذا كان
احد المدعيين ... المال مثلا مع اشتراط التعرض للعلم ... كون يمين نفي العلم
فاصلة لدعوى المال لشرط التعرض للعلم ... كونها الفصل دعوى العلم فانها قد لا تثبت
قطعية بخلافها في الثانية ثم ان الدعاوي على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل النفس مثل
لا تمليك مزورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالا تمليك المزورة ومنها ما لا يرجع الى الافعال بل
الى النتائج مع احتمال استناده الى فعل النفس او فعل الغير ... للدين وانما الاشكال في هذه
الى ... مثل دعوى اشتغال الذمة او ملكية العين او نحوها من النتائج فان اشتغال الذمة
الشخص مثلا قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره كاتلاف الوكيل
او مورثه او نحو ذلك فهل يلحق ذلك بفعل النفس او بفعل الغير ظاهرهم الاول فيكون
في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها غير معلومة التعلق
بفعل النفس لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكر ويمكن رفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه
في ... حيث ... انه يكفي في اليمين البتة احتمال استناد دعوى المدعي الى ما
يعلم الحكم بانتفائه لا الى ما يحرز فيه بالاستصحاب ... ذلك يجري في مقام اليمين
لازم

لانه اذا ادعى سببا يحتمل استناده الى فعل المنكر او الى فعل غيره كالحلف فان كانت في الواقع
مستندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان كانت مستندة الى فعل غيره
فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا جائز اذا اوجب العلم بانتفائه وكذا ... لا في الاحتمال
استناده الى افعال الغير قائم مقام العلم او قد عرفت ان البتي يقتضي الاستصحاب جائزا اذا لم
يكن في طرف الدعوى او شك في ذلك وان صدر ان المنكر في هذه المسألة لما لم يتمكن ... استناد دعوى
المدعي الى فعل غيره كان ... عدم ... في جواز الحلف البتي ... الى كونه ...
مقابل الاستصحاب لان عدم العلم باستناد دعوى ... الاحتمال ... الاستصحاب ... الحلف البتي
مقتضيه ... ان ذلك قضية القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة ...
جواز الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب بشرط عدم معارضته مع دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف
البتي ... الشروط ... عدم ... فعل الغير
... عليه معرضا لدعوى ... الحلف البتي لاشتراط ذلك بعدم كونه معرضا لها قلت اذا ...
المنكر ... اجازة الجزم بالعدم ... ولو بعدا ... اذا ... المدعي المتنازع
فيه وقطعه قبل الدعوى ... جازم بعدم ... اجازة يوجب ... الحلف
البتي عليه ... بالاصل ...
في مطالبة الحلف البتي ... الحلف ... البتي ... الدعوى ... بفعل
الغير الذي لا يعلم بانتفائه ... اما العمومات ... الحلف ... البتي ...
او لاصالة عدم ... والدعوى ... لتساوي ... نقض الحلف البتي
كما ... او لاشتراط الشرط الذي ... الحلف بمقتضى الاستصحاب ... عدم كونه معرضا للدعوى
امر ... العلماء ... طريقة الشرعية ... على الاصول
الامارات في احكام الجزئية ولم يثبت ... فنقول قضية القاعدة ...
العوام والخواص جواز الحلف البتي بمقتضى ... صورة ... التفصيل بكون
الاصل المعتمد عليه معرضا للدعوى واما ... ذلك ... تحت القاعدة ...
او لان ظاهر الاخبار ... كونه جازما بانتفائه جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او فعل غيره
وعلى ... في نفي بعض الاسباب على الاستصحاب ... الحكم ... ذلك الاخبار

الجزم ... على نحو البت لان ... جميع الاسباب ... ما يتعلق بافعاله ... الاسباب ...
... نفي ما يرجع الى فعله من الاسباب يكفي في ... الحلف البتي ... بالاجمال ...
الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب ... ما يتعلق بفعل نفسه وعدم ... الحلف ... البتي
... ظاهر ... لم ... ان المنكر ... الذي ... اجازة
... بعدم الاسباب ... ان لم يعلم استناده ... نفي بعضها الى الاستصحاب ... فلا اشكال ...
يمينه على نحو البت ... على البت سواء كان في فعل نفسه او فعل غيره وان علمنا انه
في نفي ... الى الاستصحاب فان علمنا ان ... لا يرجع الى فعل نفسه وانه ... العدم ما يرجع
الى ... من الاسباب ... الاشكال ... على نحو البت ... كيف ... فيرجع
انه ... الذي ... بالاصل وقضية ... الدعوى و
اليمين ... كون الدعوى ... الى فعل نفسه ... بالحلف القطعي والا
... القاعدة اما الزام المدعي ... او الجمع بين حلفين احدهما
القطعي لاحتمال استناده الى فعل نفسه ... على ... وثانيهما الحلف على نفي العلم
بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب ... الزام المدعي بالتفصيل ...
عدم الدليل عليه وكون دعوى اصل ... دعوى ... واما الجمع بين الحلفين ففيه ان الحلف على
نفي فعل الغير مشروط بادعائه المدعي ... التعرض للعلم ... الدعوى ... غير معلوم ...
... مع ... ان الحلف على عدم ... الحلف التي على عدم الاسباب التي ...
بانتفائها وعلى نفي العلم بالاسباب التي ... وجودها ... اعلم ... التي ...
يرجع الى غير فعل نفسه وان علم انه يرجع الى فعل نفسه ... بانه ... مقام الحلف
البتة وانه لو حلف ... بالحال ... الى المدعي ... على ...
في ... على ... المذكور سابقا وان ... هذه الحجة ... العلم ...
... بعض الاسباب ... فعله وفعل غيره الى الاستصحاب فنقول ايضا
وظيفة الحلف القطعي ... مقتضى ظاهر الاخبار ... بانتفاء جميع
الاسباب التي منها فعل نفسه مع عدم معلومية ... وهذا ... في اللفظ الواقع
في مقابل ... لفظ ... احتمال يكون على تقديره ... ظاهر الاخبار
... احتمال

وبين احتمال الاكون ... استصحابا ... لعدم صلاحيته للصرف ... الكلام ... فيه فان
معلومية ... في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب ... ان مرجع الافعال ... فتمنع
الحلف او يرجع الى فعل غيره ويكون فعل نفسه معلوما ... الامتناع ... ظاهر الاخبار و
... في نفي فعل نفسه الى الاستصحاب ... ظاهر الاخبار في عدم ... فعل
... الاستصحاب ... لمسألة ... الجواب ... الحلف للدعوى ... جزم
بما يتعلق بفعل نفسه ... كون ... الجواب ... الحلف
وحلفا على كل تقدير ... المتقدم ... تكون الدعوى متعلقة بفعل الغير وكون الانكار ... ناظرا
الى ... يرجع الى فعل غيره ... فعل نفسه ... الحلف البتي ... الحاكم
بالحلف البتي مع ان البت على نفي فعل الغير ليس بلازم شرعا ... الحلف ... على نفي ... حلف على
نفي فعل الغير لان النتائج نفسها ... بالافعال ... ان يكون من
افعال الغير فاذا الزم الحاكم ... فعلا ... على الحلف البتي ... يرجع الى فعل الغير ...
... نفي فعل الغير ... الحلف على نفي العلم ... الحلف البتي ... المذكور
بين ان يكون ... الحلف ... من افعال الغير ... ان يكون غير ... تحت امور
... من افعال الغير فاذا كان الحلف على نفي ... الكل ... الحلف
على نفي ... ان يكون ... فعل الغير ... عدم الزام
بالحلف البتي اذا كانت الدعوى ... النتائج ويمكن دفع الاشكال الاول ... الاشكال الثاني
بان ... الحلف البتي على نفي فعل الغير ... الخروج ... الاصل الذي ...
وهو كون اليمين على نحو البت على مورد الحكم ... تعلق الدعوى عنوان فعل
الغير ... ليست دعوى متعلقة بعنوان فعل الغير وان كانت متعلقة بفعل ... الاجمال
العقلاء ... تحت الاصل اذا كانت الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير ...
على دعوى ... ان يكون ... فعل غير ... الغير ... الاصل وان تم ما ذكر
في رفع الاشكال ... كونه جازما في فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار ... ما ذكرنا
في رفع الاشكال ... الرجوع الى الاصل ... خارج عن عنوان المخصص ... الا ... في

في الثاني فبنا على كونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية الا ان يقال ان الدعوى تطلب بذكر السبب فان
ذكر سبباً يرجع الى فعل نفس المنكر فتفصيل الكلام فيها يقتضي ذلك السبب المعلوم بالاجمال انه يجري
الاصل فان قال انه فعل نفسه كلف بالرد لان اليمين في فعل النفس لابد ان يكون مع الجزم وان
قال انه فعل غيره كلف باليمين الجزمية وان قال المدعي لا اعلم السبب فتفصيل الكلام فيه فان قال
ان السبب المشكل في نفسه على الاصل فعل غيره او فعل نفسه كان الحكم كالصورة التي ذكرنا حكمها وهو ما لو
علمنا انه جازم في نفي فعل وان قال انه فعل نفسه كلف بالرد اليه او يكلف المدعي بالبينة لاحتمال
كون مستنده فعل غيره هذه من الحال في دعوى التبايع واما اصل المسألة فالاقوال فيها اربعة
احدها ما ذهب اليه المحقق العاملي من انكار يمين نفي العلم راساً وانحصاره في الحلف على نفي الواقع
جزماً سواء كان في فعل النفس او فعل الغير تمايزه لا مراء لكن اذا كان جاهلاً بالحال فهو مقام
تعذر الحلف فيوجب الرد الى المدعي فحكمه كعدم رده او رده الى الحاكم او يقضي بالنكول ويدل على هذا
الراي جميع ادلة اليمين اذ قد عرفت ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع
الذي هو متعلق الدعوى والبينة فاليمين على نفي العلم ليس من الموازين الشرعية لذلك انه اذا كان
جاهلاً يرد نحو قولهم في جواب من سأله عن الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة فيستحلف ويرد اليمين
وقولهم في رواية البصري لو كان المدعى عليه حياً لالزم اليمين او الحق او يرد ما على صوقه اليمين
مجموع مورد القضاء للاكل ولعدم تنزل على صورة قابلية اليمين والرد مطلقاً كصورة العلم
فقد استوفينا الكلام في توضيحه في مسألة لا ادري والجواب بنفع بالسكوت في تابيها ما يقابلهم من
انكار اليمين الجزمية راساً وانحصارها في نفي العلم مطلقاً سواء كان في فعل النفس او فعل الغير وتشديد
لما اسلفنا قبل الالتقاط لابي حنيفة لعقلاء على انحصار فصل الخصومة في وجود البينة
للمدعي وعدمها للمدعى عليه في غيرها الى اليمين اصلاً لان العلم بهذا الشيء وان كان يقضي
باستراحة المنكر في الحلف راساً لكن لما كان يحتمل ان يكون كاذباً في دعواه لعلها بالعدم وعالماً
بثبوت الحق استحلف في تشخيص عدم كونه عالماً بالحق والا فاليمين على نفي العلم لا مساس لها
بالدعوى لتعلقها بالواقع فلا وجه لكونها ميزاناً في فصلها وقطعها والى هذا ان لا اكتفاء في
باليمين على نفي العلم مطلقاً في فصل الخصومة لعدم بسط القول بان عدم علم المدعى عليه
بالحق

بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي لعدم الحكم بالحق وهو موافق للاصل لان الى هذا ان عدم قيام الحجة
يجري على العدم حتى يحق ما يجري فيه على تكليفه نفقته واما استحلافه على عدم العلم للاحراز جهله وتعمده
اخباره بالعدم لاستلزم جهله عن الكذب وعلى هذا يتجه الاكتفاء في مسألة لا ادري باليمين على نفي العلم
كما سمعته عن بعض خلافاً لجماعة لعله مبني على هذا القول ولا يتم على سائر الاقوال في المسألة كما لا يخفى و
ما يتفرع على القول المزبور ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط اليمين راساً والخصم تنقطع ا
الخصومة في اقامة البينة لان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدته احراز جهل المدعى عليه فعدم
صلاحية كونها ميزاناً لفصل الدعوى الناظرة الى الواقع فباعتراف المدعي بالجهل يستغني عن
الكشف والحجب بالحلف ويتفرع عليها ايضاً ما في قيام البينة بعد يمين المنكر لانه لم يحلف على نفي
الواقع حتى يذهب بحق المدعي كما انه لا دلالة على نفي العلم ولا منافاة بين عدم علمه وثبوت الحق
بالبينة وغير ذلك من الفروعات الراجعة الى الثمرة ولعدم الفرق بين اليمين البتة ويمين نفي
العلم كما يأتي والقلة فيها ما تم ... وقد بنى ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي
البتة لان يمين المدعي لابد ان يكون للاثبات الحق وهذه اليمين متعلقها العلم دون الواقع
ويدفع منع الملازمة اذ اليمين المردودة لابد ان يكون على اثبات الحق وان كانت المردودة على نفي
على نفي العلم ولذا لو رد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع وتابعتها ما هو المختار عندنا
اي منه جليلاً او كلاً وهو الذي ذكره المحقق في عبارة التهذيب والتعليل بنفي في فعل النفس او
فعل الغير مع الاصل لا بد من البت يعني على نفي الواقع فيه ويكفي على نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة الغير
وليس الى اليمين كما يصرح به كلمات جملة من الاصحاب المتعرضين لذكر العلم التفصيل المزبور كصاحب الكشف
وفاقاً لكثير خلافاً للشيخ لان العلم بفعل النفس وجوداً وعدماً مما لا امر ميسور بخلاف فعل الغير فان العلم بعدم
غالباً متعذر والتعليل فيه بعدم العلم فضلاً عن عدم العلم في هذا النوع بمنزلة عدم الحق واقعاً ولذا لو اعترف المدعي بعدم
العلم سقط دعواه ويتوقف على اقامة البينة قال الشهيد في القواعد لو ادعى عليه موت مورثه فسمعت
في موضع لسماع فلو انكر حلف على نفي العلم الا ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه واتلافه وكثير
الحلف على البت لكونه اطلاع الوارث على ذلك وكثير الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت

المدعي به والاجماع على ذلك فتحصل الاول انتهى كلامه قدره ومنه الاحتمال الاخير مع ملاحظة النفس لعيني
لان ضعف موت الغائب غالباً متعذر فيه العلم كما ان منع لعول المشهور مع ملاحظة نفس المتواضع
فان فعل الغير نوعاً جار مجرى الغير نفسه كما في فعل النفس بوجهها اقبال خاصي وهو ملاحظة ... نوعاً
كما للتعلق في حال اليوم فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل هو الذي يرشد الدليل عليه بعد
الحكمة المشار اليها ما نظمن جملة من الروايات فيها تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه لا يقدر على اقامة
البينة على الجحود وفي رواية فضل بن شاذان المتقدمة ان الشهادة واليمين متساويان في كون كل منهما
اخباراً جزمياً بالواقع فتعليل عدم البينة بعدم امكانهما على النفي يدل على اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع
اذا كان متعذراً ومتعسراً كنفي فعل الغير اقول لا يخفى ان تعليل عدم اعتبار تعلقها بالنفي بالواقع
مطلقاً سواء كان في فعل النفس او فعل الغير فيكون ظهور التعليل دليلاً مخرجاً عن ظواهر ما يقتضي اعتبار
تعلقها بالواقع من الادلة لانا نقول ان الشهادة من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير فيقتضي الحاق
اليمين بها على موردها ويؤيده ان التعليل نزل لبيان تعليل العدول عن مطالبة البينة من المنكر الى
يمينه وتعليل اصل نفسه بالعلة المشتركة بينه وبين ... فلو كان المناط لاخبار مطلق النفي
حتى نفي فعل النفس لم يقع تعليل المزبور للاختصاص باقامة البينة لجريانه في اليمين على نفي فعل النفس
ايضاً فلابد من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلق بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هذا ليس باول ما جعل
بحق المدعى عليه التعليل لعدول عن البينة اليها بالتعليل المزبور بعموم نفي العلم بهذا ... لان
ظهور التعليل في العموم اقوى من اليمين في البينة الناظرة الى نفي الواقع وفيه نظف الركون لان اليمين
المذكورة في الرواية خصوصاً مع ملاحظة سائر الروايات كما عرفت في اليمين الناظرة الى الواقع فكيف
يعارض ظهورها في ظهور التعليل في العموم مع امكان منع ظهوره مع ملاحظة كون اصل الشهادة
من الاخبارات الناظرة الى خصوص نفي العلم بالشيء عن الواقع وما ذكر يظهر الحال فيما لو قال المنكر لا
ادري فان التعليل لا يجري فيه ايضاً فلا شك ان مقتضاه سقوط الحلف فيما حتم لتعذره واحتمالات
تعذرها ونحو على النفي ليس امراً دائماً بل غالباً فالمدار على غلبته التعذر ومن الواضح انتفاء
الغلبة فيما يتعلق بنفي فعل النفس فلو فرض صورة يكون التعذر عن عالم الفعل فهو لا ... بصير
مناطاً كدخول الفرد تحت عموم العلم فان قلت ان مقتضى قضية التعليل سقوط الحلف على
نفي فعل الغير تبعاً ولكنه لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل يقتضي قاعدة بعد سقوط الحلف
البتي

البتي تعين الرد الى المدعي لقوله ثم يستحلف او يرد قلت الاحراز بيمين نفي العلم انما يستفاد من التعليل بعد
ملاحظة انه لابد للمنكر من الحلف بمقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان تلك اليمين
المذكورة من اليمين على كالبت كما عرفت مرة فلا ذاع جرم مورد في صلاحية الحلف التي دخل في تحت قوله
او برد ودعوى تخصيص عموم البينة على المدعي كما ترى فلا ان نستكشف من التعليل المزبور ان عدم العلم
بفعل الغير منزلة منزلة عدم الواقع في الحلف على نفي العلم بمنزلة حلف جزمي ولو لا ذلك فلا يلزم تخصيص
في العموم المزبور فهم في منها الرواية الواردة في البهيمة في مقام التوزيع بان الوارث يحلف على نفي العلم بما
ادعى على المورث وبها رواية حفص الواردة في جواز الشهادة بمقتضى اليد وحيث نعمم ما ان الراوي
اعتقد عدم جواز الشهادة على ملكية ما هو بمقتضى اليد مستقلاً باحتمال كونه لغيره وان انما يجوز على اليد
ورده الامام عليه السلام بانه لو اشترى منه ما في يده فهل يحلف على انه هو ملكك ام لا فسر لا الى ان
الحلف على اصل ما اشتراه من ذي اليد حكمه مع فرض احتمال اليد التي تلقيتم منها على غير الحقيقة يرجع الى الحلف
على نفي فعل الغير لان احتمال كون تلك اليد غاصبة او نحوها من الاحتمالات التي لا ينافي الوصول الى منبع
في الحلف التي على اللازم مقتضيه اليد الى الملكية وقد حكم الامام عليه السلام بجواز هذا الحلف بعلم ان الحلف على نفي
فعل الغير مع عدم العلم امر جائز فان قلت يقتضي الرواية جواز الاعتماد على الاصول في الحلف وان هذا
من الادلة على ان المدعى عليه يحلف على نفي العلم لفعل الغير وانه يجري على الحلف التي فلعل الحلف التي
على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم مع وضوح الحال بان علم انه استند في هذا الحلف على الاصل
اذ لا فرق بين قوله وبين لا اعلم بانه عليه ويمين قوله والبرهان بانه عليه يقضي مع العلم بانه يجهله
نفي الدعوى على ذلك كما سمعت هكذا حال الحلف على ما يتوقف على نفي فعل الغير كالملكية الحاصلة من الشراء
من ذي اليد لان الاصل في ذلك ولا التفات الى المدعي نظراً لان جواز كون الحلف التي مستنداً الى
الاستصحاب لا يدل على الكفاية به مع وضوح الحال او الحاكم ان مدلول الرواية انه يجوز للشخص الانكار
في نفي فعل الغير بالاستصحاب واحراز الحلف بصورة ما لاتي فيما بينه وبين الله ولا يدل على كفاية الحلف
على نفي فعل الغير بفعل الغير او على نفيه بمقتضى الاستصحاب مع وضوح الحال في مقام الدعوى على الحلف التي
الغير لاستناده الى ظاهر الحال الى الاستصحاب في دلالة الرواية من ذلك حالة من حيث كون الحكم
في المقيس عليه جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد فلا فرق بين ذلك وادعى من ثبوت الوثيقة بين
المقيس والمقيس عليه لان عدم دلالة اليد على الملك لا ينافي حجيتها للاستقلال بدلالة اليد

الا المتصل اليه اذ يمكن كون اليد يد وكيل او ماذون فتقتضي اصالة الصحة في اليد دون التصرف والشراء الواقع فيهن
صحة الشراء، ولا انتقال العين الى المشتري فقد عدم جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد بجواز الحلف على الملكية
بعد الشراء للمشتري يتبع العين لمحاذ الذي علمه عند الامام ع ثم ان يمين نفي العلم بدعوى فاصلة
للدعوى بمعنى كونها مزيلا للقضا كاليمين على خلاف الثابت او تصيرها كالدعوى في انقطاع السلطنة
الفعلية وهذا الاحتمال لان ما زبان في يمين نفي العلم مطلقا قطع القول بالاكتفاء به في فعل النفس وتفرع
عليها انه على الاول فالدعوى باقية بمعنى ان المدعي على حقه لو اقام البينة وتجوز المقاصة ايضا ولا يحرم
نقض الحكم المستند اليها الى غير ذلك مما سمعت في يمين المنكر سابقا واما على الاول فقوى انها تكون
كاليمين البتية في جميع الاحكام فلا تسمع البينة بعدها ولا تجوز المقاصة ولا نقض الحكم الى غير ذلك
من الامور وقد يفصل على هذا التقدير بين الاحكام المذكورة فلا تسمع بينة المدعي بالنسبة الى
اليمين لكن الظاهرية اذ الحق في عدم سماع البينة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها وههنا لا تكذيب
اذ لا منافاة بين الصدق في يمين نفي العلم والعمل بالبينة القائمة على الواقع ودعوى ان قضية كون
الشيء مزيلا للقضا سقوط الدعوى بعدها بحيث لا تسمع اقامة البينة بعدها ممنوعة لان
الفاصلة سقوط الدعوى رأسا ومعنى سقوط البينة نفي البينة لموضوع النزاع الذي فصلت الدعوى
به واما مع عدم المنافاة فلا ولذا قلنا ان البينة بعد اليمين المردودة مسموعة حتى لو قلنا بانها كا
كالاقرار فلو حلف المدعي بعد رد المنكر اليمين على شراء الدار المتنازع فيها مثلا قضى له لكن لو اقام
المنكر البينة على انتقالها اليه بعد الشراء سمعت بينتها نعم لو اقر المنكر اول الامر بان الدار ملك
للمشتري لم تسمع بعده اقامة البينة ولكن اليمين المردودة ليس بمنزلة الاقرار منه الالزام لكن تسمع
في سماع البينة لان عدم السماع في صورة الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون
الاقرار رجحه عليه ومزيلا للقضاء فهو بحكم البينة المردودة فالحاصل ان يمين نفي العلم اذا
كان مزيلا للقضاء والفصل فليس كاليمين البتية من جهة عدم سماع البينة بعدها بل بمنزلة اليمين
الظاهرية في الدعوى على الغائب ونحو اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين التي لا اثنا فيها واما
المقاصة ففيها اشكال من حيث احتمال الحكم ادلة حرمتها باليمين البتية لكونها المتبادر من اليمين فالاقرار
في الاخبار فلا تجري في يمين نفي العلم لو كانت مزيلا ومن حيث قيام عدم علم المدعى عليه مقام عدم ا
الواقع شرعا نظرا الى تبدل اليمين النافية للواقع في مقام العذر الغالب باليمين على نفي العلم و

اما كونها

واما سائر الاحكام فلا يترتب في النظر اثر ادلتها فيبقى من الفرق بين ما الى عدم سقوط الدعوى في
الحق دون الاول وان لم يسمع في سماع البينة بعده فتم ولم يعلم الثقات تدرجت ان الدعوى اذا
كانت الدعوى متعلقة بفعل الغير كما في فصلها يمين المدعى عليه على نفي العلم بشرط ان تتعرض المدعي
في دعوى الواقع علم المدعى عليه بان يقول له على موروثك كذا وانت عالم به وكلام غاية موضحه
امكنه دعوى العلم مستقلا كالتوضيح دعوى الواقع وهذا الاختصاص لم يفعل الغير فيجري في دعوى على
احد انك عالم باشتغال ذمة مورثك بكذا مثلا او اكتفى دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع ومحله فعل الغير
اذ لا تأثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس اما الوضع فالاول فمحض القول فيه ان دعوى العلم ان
دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء على كون العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى
دعوى الواقع وهو واضح ولعرفي كلمها تقع للاغاثة في فعل النفس ومؤثرة في الاحلاف على نفي
العلم في فعل الغير وان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا كان المراد من العلم مجرد الاعتقاد فالظاهر
سماع مثل هذه الدعوى لان في الاعتقاد لا يترتب عليه اثر ثم لو قيل بان الاعتقاد في حكم الاقرار كانت
دعواه مسموعة واما الموضع الثاني فظاهر كلمات الاصحاب انه شرط في احلاف المدعى عليه ودعوى المدعي
بطريق الجزم علم المدعى عليه لكن الذي يقتضيه النظر في الادلة ولا بد في القضاوى ان المراد تعرض
دعوى العلم لعدم اعتراف المدعي بجهل المدعى عليه للاشتراط الجزم في الدعوى فالمعترف بجهله
حلف المدعى عليه على نفي العلم سواء علم بعلمه وادعاه او لم يعلم وسكت والثمرة في ذلك ان
الثابت انه يمين المدعى عليه هنا مقام الحلف على نفي الواقع فلا بد للمدعى عليه في الحلف اما
على نفي الواقع او نفي العلم او الرد لو ادعى المدعي علم المدعى عليه او ادعى بل اقتصر على
مطالبة اليمين فدعوى ان دعوى العلم اذا كان مع الاحتمال دون الجزم كانت الدعوى غير
مجزومة فلا تسمع مدفوعة بان دعوى اصل المال لما كانت جزمية كفت في سماعها وفي
عدم علم بعلم المدعى عليه لا يجعل اصل الدعوى ظنية او شكية نعم يرد هذا على من زعم بطلان
تقسيم اليمين الى القسمين وانه منحصر في البتة جاعلا ارجاع يمين نفي العلم بفعل الغير الى
دعوى العلم لا الى دعوى الواقع كما نقلناه انفا او لا بد لكم من الالتزام بسماع الدعوى
الغير المجزومة هنا واستغنائه بما ذكروه في اشتراط الجزم في الدعوى او في القول بسقوط الدعوى
في اشتراطها بدعوى العلم جزما وبعبارة اخرى ان يمين الوارث على نفي العلم ان جعلناه

فاصلة لدعوى الواقع فقد يصح التقسيم لم يرد على القول بعدم اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء
واما لو جعلناه فاصلة لدعوى العلم فقلنا ان اشتراط الجزم يجاب بدعوى العلم على الوارث
لا وجه لسقوط دعوى المال رأسا وعدم توجهها الى الوارث واما توجه اليمين في دعوى العلم ترد عليه احد
امرين اما عدم سماع الدعوى في صورة شك المدعي في علم الوارث او القول باستثناء هذه الدعوى في
حكم سائر الدعاوى في شرط الجزم وهو كما ترى مما لم يلتزم به احد ودعوى امكان الالتزام بالاول
في عدم سماع الدعوى في الصورة المذكورة لظهور كلام الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم يدفعها
ما بان مع عدم الظهور او قيام القرينة على خلافه ثم الدليل على ما ادعينا من عدم اعتبار الجزم في
دعوى العلم بل عدم اعتبار دعوى العلم راسا بل للمدعي احلاف المدعى عليه في دون دعوى العلم اذا
لم يعترف بعدم علمه اطلاق الادلة المطلقة الناطقة باحلاف المدعى عليه وخلاصتها تتبع
الدعوى باحد امور اما الاداء او اليمين او الرد فنقول اذا لم يعترف المدعي بعدم علم ا
الوارث شكا وقال لا ادري انت عالم ام لا فمقتضى الصورة اما دخلها في الاطلاقات والعمومات
المفارقة الى في لا يكشف اليمين ودعوى مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراف بجهله مدفوعة بان
صورة الاعتراف لا تتصور فيه الحلف ضرورة مساعدة الادلة في عدم تعلق تكليف المدعى عليه و
الاحلاف على نفي الواقع ايضا لا يستقيم لكون الدعوى متعلقة بفعل الغير فتعين الاول اثبات المدعي وهو
الاحلاف او الرد فان قلت ظاهر ما دل على انحصار امر المدعى عليه في الثلثة هو الاختيار فاذا
كان وظيفة المدعى عليه اليمين البتية فلا يجري هنا اذ كان وظيفته اليمين على نفي العلم قلنا بعد ما
عرفت ان اليمين على نفي العلم بمنزلة اليمين البتية في فعل الغير فحكم اليمين البتية وفالحرف
فافهم هذه حال الادلة واما كلمات الاصحاب فظاهر اشتراط العلم دعوى وان كان هو سقوط الدعوى مع
التردد لا دعوى العلم لكن ننزلها على ما قلنا في الاقرار في صورة الجهل بقرينة عموم الادلة الشامل
اليها مع العلم او الظن بعدم عثورهم على دليل مخرج غير ما دل على الاقتناع من الحلف الوارث ونحوه
بالحلف على نفي العلم فانه قاصر عن افادة ما صرحا به من اشتراط دعوى العلم الا بالغة التي ذكرنا به
والحاصل ان ظواهر الادلة كما قد يصار عنها لظواهر كلمات الاصحاب كذلك قد يصار بها عن ظواهر
الكلمات اذا لم يظهر منها ما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة ونحن لما ذكرنا الاعدم
ثبوت الدليل المخرج في ايديهم وعلمنا ايضا انهم لم يشترطوا دعوى العلم دليل لقصدي خفي علينا
علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم مقدار ما يلائم القواعد العامة وهو اخراج صورة

الاعتراف

الاعتراف فان عدم سماع الدعوى في موافق للقواعد وهذا مضاف الى ما تحقق في بعض الحواشي في
كلامهم مما ذكرنا صحت الدعوى على اشتراط دعوى العلم انه لولا عدم الادعاء على عدم العلم لم تسمع
دعواه فان الجهل والقصور لو كان اشتراط دعوى العلم كان في غاية التفريع اوسع لتشمل ما لو
لم يطعن على عدم العلم بل قال لا ادري انت عالم ام لا فافهم وانظر الى تمام كلامهم بعد
الثقات لتكمل الحال فيه فروع من حيث كون الحلف فيها على البت او على نفي العلم منها دعوى اتلاف
البهيمة زرعا او غيره ومنها دعوى جناية العبد الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كتب الاصحاب و
لا نظر في تسلط هذه الاتفاق بفعل النفس بل ربما هو توضيح ذلك ان اتلاف البهيمة تارة
يكون عن تقصير المالك في الحفظ واخرى لا عن تقصير ولا دعوى في الصورة الاخيرة غير مسموعة فلا بد
من فرض الكلام في صورة التقصير فان ادعى عليه التقصير وانكره فهذا لا اشكال الا في كون الدعوى
متعلقة بفعل النفس ومحل الاشكال ما اذا كان اصل التقصير الذي هو سبب شرعي للضمان جلاء
وكان للاختلاف في الاتلاف ومن الاشكال ان الاتلاف فعل غير المدعى عليه جزاء وكون البهيمة
لا ارادة لها لا يوجب صدق فعل النفس عليه فلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير او المناط
التي يشير اليه في تعذر العلم فان تعذر العلم اذا كان هو الموجب لسقوط الحلف على البت في نفي
فعل الغير الذي يصدر في الحلف الذي لا دم ولا ارادة ان يكون كذلك مطلق فعل الغير بل في غير العقل
اين من الامور الى حيث التي يؤثر في الضمان كالريح والحوادث ان الاتلاف البهيمة من حيث
كونه اتلافا صار لازمن البهيمة لا تسمع دعواه وانما تسمع دعواه من حيث كونه دخيلا في
اتلاف فعل الشخص بكونه سببا للضمان ولا بد في تعلق الدعوى بفعل النفس عدم من جلي
امر خارج عن فعل الشخص فيه وان لم يسمع دعوى البيع ايضا لان البيع ان نفي الاكتساب
الشخص مناطا اثره بامور كثيرة لا ترجع الى فعل البايع لكون المبيع مملوكا او موزونا او
مرئيا او نحو ذلك من الاوصاف التي توقف تحقق البيع عليها لم تسمع دعواه مجردا عنها وا
الحاصل ان المدعى به اذا كان امرا يرجع الى فعل النفس خاصا او منفيا او ملحقا كان
من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم ما كونه من هذه الموارد رجوعها الى فعل النفس بالكلية
وتمام فالتلف قضية رواية تعلق الحاق للتأمل ونحوه بفعل الغير وان كان فعلا عليه
انه يرجع الى فعل النفس في الجملة لان المحل عموم التعليل المشتمل عليها الرواية تقتضي سقوط

لا خلاف الترتيب حيث يرجع الى نفي امر يرجع الى غير المدعى عليه قلت قد عرفت ان المتعذر حكم الا علة
وان لنسبته بنفسه ويمين ما يجري فيه الحلف على نفي العلم عموم من وجه فقد لا يتعذر العلم بالنفي
فيلزم الحلف على نفي العلم وقد يتعذر مع وجوب البت وقد يجتمعان والتحقيق ان المتعذر
المتحقق المتيقن فيما يخرج عن محل اجتماعهما كون الحلف على نحو البت ليس الا ما كان لفعل
الغير المدعى بسبب الاشتغال ذمة المدعى عليه او لثبوت حق عليه او نحو ذلك واما مطلق فعل
الغير حتى للامور التي ترجع الى فعله وفعل النفس للسببية فلا اولوية في ادلة الباب
الطلاق او عموم بل يستفاد سقوط الحلف التي في مثل الوارث في عموم ما في الباب من
للمضار وكلمات الاصحاب وليس فيها الا نفي تقييد بالنسبة في كل ما هو خارج عن فعل النفس
ولذا لو كان المدعى امرا غير راجع الى فعل على كان الحلف على البت انه مثل دعوى
وجود التركة للميت او دعوى موت المورث او دعوى ثبوت الحق فيما يترتب عليه حال
على المدعى عليه او غيره وكذا لو اصل ان المراد في يمين نفي العلم كون المدعى فعلا صادرا من
الغير من غير ان لا وجود منه فعل النفي فلو لم يكن كذلك فالحلف على البت سواء لم يكن فعلا
اصلا او فعلا مؤثرا في فعل النفي والوجه بالاثر الامر في الاقتصار فافهم فالاصل على
القدر المتيقن ومن هنا يعلم انه لو كانت التهمة من جهة كثيرة كونه فعل الغير او فعل النفس
فاليمين انما هي على البت واما المسألة الثانية فالظاهر ان الدعوى المتعلقة فيها بفعل الغير
الحق العبد لان فعل العبد بسبب الاتلاف متعلقا بغيره ان يرجع الى فعل سيده ذاتا او حكما
وعدم ثبوت الذمة للعبد او ثبوتها للاضطلاع لمن كون الاتلاف صار راجعا العبد غاية الامر
انه على تقدير عدم ثبوت ذمته يكون جناية خسارة على سيده وهذا لا يدرء في كل مقام يكون
الدعوى متعلقة بفعل الغير اذ لو لا تأثير فعل الغير في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى
ولذا اشترط في سماع الدعوى على البت امور لو لا احدها لم يتعلق حق على الوارث بفعل
العبد نفسه فعل المورث من حيث كون كل منهما فعل الغير ومؤثرا في ثبوت حق على المدعى عليه
وغاية الامر انه على تقدير ثبوت الذمة للعبد عدم توجه الدعوى على السيد في فعل العبد
كعدم توجهها في الدعوى على المتبرع عدم اجتماع شروط اشتغال ذمة الوارث و
بثبوت حق عليه ولهذا الانقاط فالأرجح لا تتوجه اليمين على الوارث ما لم
يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده ما لا ولو ساعد المدعي على علمه
احد هذه

احد هذه الامور لم تتوجه وظاهرهم في القواعد قال ولا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت
مورثه وبحقه وانه ترك في يده مالا فلو سلم المدعي جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق وظاهر العبارتين
كما ترى ان المدعى على تقدير الاعتراف بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى راسا بمعنى ان الدعوى ح
من الدعاوى التي لا تستحق الجواب وفيه اشكال من حيث ان الدعوى ح مسموعة بالبينة بالاتفاق فما
ظاهرا فلا بد من تنزيل كلامهم على عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة فيكون المراد من عدم توجه الدعوى كما في
ذلك او عدم توجه الحق كما في القواعد عدم توجهها اي عدم ترتيب شيء عليها بمجردها مع عدم البينة
وللاوضحية ذلك قلنا ان الاشكال هذه لسماحته في عبرة في كلماتهم الا ترى ان المحقق جعل من شرائط و
توجه اليمين دعوى اصل التركة في يد الوارث للدعوى عليه بناء على عطف قوله وانه ترك على العلم
بالموت كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ما يصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفي
التركة لا بد ان يكون بطريق القطع والتحقيق ان دعوى التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث
لا لتوجه اليمين اذ لو لم يدعها وقعت الدعوى لغوا محضا ومثله عبارة القواعد في المسامحة حيث صرح
بان المدعي لو سلم بجهل الوارث باحد الامور المذكورة لم تتوجه الحق مع ان من جملة الامور المذكورة دعوى
انه ترك مالا فان المراد من الحق اليمين لم يصح جعل دعوى التركة او دعوى العلم بها من شرائط التوجه
لان دعوى اصل التركة من شرائط اصل الدعوى لا من شرائط توجه اليمين الا ان يتم شرطها في سماع الدعوى ح
لتوجه اليمين ايضا ودعوى العلم بها ليس شرطا لسماع الدعوى ولا لتوجه اليمين اذ لو اعترف المدعي
بجهل الوارث بالتركة واثبتها بالبينة ثم ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين ايضا وتبعهم في المسامحة
الشهيد في حكم الدعوى حيث ذكر في شرائط توجه اليمين الى الوارث دعوى المدعي موت المورث و
وجود التركة وكذا ذكر في شرائط سماع الدعوى دعوى المدعي على الوارث علمه بالحق ان امثال هذه
المسامحات في كلامهم كثيرة فينبغي حمل هذه الظواهر المحمودة على ظاهرها بعد القطع بالمراد ولكن
الواقع وكيف كان فقد ذكرنا فيما تقدم انه يفهم من عبارات هذه كان شرطا
دعوى العلم فلا تتوجه اليمين مع عدم الدعوى كما صرح بعض مشايخنا فيه الا ان مقتضى التامل
الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى المذكور [illegible] اشارة الى ما تقدم في الاسقاط السابق
حيث استدللنا على ان المراد للاصحاب باشتراط توجه اليمين او سماع الدعوى على اختلاف عباراتهم
بدعوى علم الوارث كون الاعتراف بجهله مانعا لا كون الدعوى شرطا لوجهين احدهما
قصور ادلة يمين نفي العلم عن اثبات الاشتراط لاطلاقها وعمومها بحالتي دعوى العلم وعدمها

فان عموم المدرك قد يكون قرينة للمراد في كلمات الاصحاب كما ان كلماتهم قد يكون قرينة على المراد من
الادلة العامة فهذه القرينة تحكم بان مرادهم بالاشتراط اخراج صورة الاعتراف فان قلت مقتضى
عموم الادلة عدم مانعية ايضا فمن اين حكموا بمانعية الاعتراف قلنا مانعيته معلومة لا تحتاج
الى الدليل اذ لو خرج عن الاطلاق التشبث او ورد للمكر في الانكار رجاء للاقرار ومنهما لتحصيل
مع اعتراف المدعي بعدم علمه وفيه ان قصور الادلة على خلاف المقصود اول لان يمين نفي
العلم لا دليل عليه الا غاية ما يقتضيه قاعدة نفي العسر سقوط يمين البت عن الوارث مثلا لا
الاقتناع منه بيمين نفي العلم فهذه القرينة تعم الاشتراط اذ مع دعوى العلم لا محيص عن اليمين
لكونها من الدعاوى المسموعة وكل دعوى مسموعة متوجه معها الحلف بالاتفاق فلا تفهم لها في
الحلف على عدم العلم كما يقوله جماعة من الاعيان حيث يرون سقوط الدعوى اصلا وتوقف
سماعها على دعوى العلم وان دعوى مستقل ولا وجه لعدم سماعها وانما لو حصر سقوط دعوى الحال
بدون دعوى العلم حيث ان هذه الدعوى او لا وبالذات متعلقة بفعل غير الوارث وتوجهها
اليه بدون دعوى العلم ممنوع عرفا كما هو ظاهر المحكي عن الرياض وكاشف اللثام ولو سلمنا لو
توجهها اليه عرفا فالدليل على سقوط يمين البت بها يدل على سقوطها شرعا وح لابد من دعوى العلم
حتى تتوجه الى الوارث مثلا وحكي كلام الاصحاب على ذلك اوفي الحمل على كون الدعوى عليه مسموعة
مطلقا ولكن يكتفى منه بيمين نفي العلم اذ لم يتعرضوا على كفاية دليلا وانما استدلوا على سقوط يمين
البت قاعدة نفي العسر وغيرها لا تدل على كونه ميزانا لفصل الدعوى مضافا الى كونه
خلافا كما ان الاصل في اليمين البت كما قرراه سابقا فهذه اقوى شاهد ودليل على
كون دعوى العلم دعوى مستقلة مسموعة وان دعوى المال بدونها ساقطة غير مسموعة الا
الوارث اصلا وراسا اذ لو لم نقل بذلك وقلنا ان دعوى المال بدونها هي الدعوى
المسموعة وان يمين نفي العلم ميزانا لفصل هذه الدعوى دون دعوى العلم لزم ارتكاب
التخصيص في ادلة يمين البت بلا دليل والالتزام بكون يمين نفي العلم ميزانا من غير مستند شرعي
واني لهم ان يمين نفي العلم لا ما لم يكن له دليل غير ما ادعاه عليه بعض الادلة و
كان لا يصح اليمين الفاصلة للخصومة سوى البت كشفنا به التي للاشتراط عن مراد
الاصحاب وهو عدم توجه دعوى المال الى الوارث راسا وتوقفه على دعوى العلم لانه
غير محتاج الى الدليل ولا خفاء لاحالة البت في اليمين فافهم وتدبر وثانيهما انهم بعد
اشتراطهم

اشتراطهم العلم في توجه اليمين الى الوارث فرعوا عليه انه لو اعترف المدعي بجهل الوارث
لم تسمع دعواه فانه قرينة على ان غرضهم من اشتراط دعوى العلم الاحتراز عن صورة الاعتراف
وانه مانع عن السماع لا ان دعوى العلم شرط او نقض الاشتراط تفريع عدم دعوى العلم
لا تفريع خصوص الاعتراف وفيه ان الظهور انما جاء من قرينة المقام والتفريع ومفهوم الرابط
وشرط الظهور لانعدام ظهور المفرع عليه في الاشتراط من وجوه فيه ملزم التوجه بدون العلم وكيف
يمكن رفع اليد عنه بمجرد ظهور التفريع او مفهوم الشرط مع امكان منع ظهورهما ايضا بدون
الغالب ان المدعي العلم على الوارث او يعترف بجهله واما جهله بالحال فنادر في مجاري العادات وقد تقرر
في محله ان ظهور الفعل وما يجري مجراه موقوف على ان لا يكون لذكر القيد والخصوصية فائدة اخرى غير
الاحتراز او سياق وكالعلية ونحوها فالانصاف ان الخروج عن ظاهر كلمات الاصحاب بمجرد هذه
الاحتمالات التي لا دليل عليها للاصحاب لا وجه له خصوصا مع عدم الخلاف في المسألة بينهم الا من بعض مشايخنا
قدس سره ولم نهتدي منه وان ظهر له الاولوية كون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث فذكرنا
انه يبقى للدلالة عليه وتنبيها ونقول ان قضية الادلة العامة ان كل من ادعى عليه اليمين او الرد
شرع لم يتحلف او يرد ونحن ولم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فالوارث لا بد له من الحلف او
الرد حكم ادعي عليه لعلم الاخر صورة اعتراف المدعي بجهله لعدم فائدة للحلف ح لان حكمة
تشريع الحلف كونه تقضية المحلوف لو امارة لغيره ولعدم ساعدة اذ عن يجهل المدعي عليه لم ترتب
عليه التشفي كالحجر وكذا لا يحتمل كون الحلف على نفي العلم امارة الى الواقع وقد يتوهم عدم الحلف
في صورة الاعتراف بان الحلف انما هو لدعوى العلم بحيث للدعوى فلا حلف وهذا امر على كون يمين
نفي العلم مشروعة للاحتراز في دعوى العلم لا للدعوى الواقع وقد ذكرنا مرارا فساده وان هذه الادلة نظر
الى الادلة العامة فلا نعلم واردة في حكم يمين البت فلا يأتي حالي في يمين البت بل يمين نفي العلم
واضح عنه بان في نفي العلم نزلت منزلة يمين البت في دعوى فعل الغير فتندرج دعواه في قوله عم
ليحلف او يرد ونحوه من الادلة وظيفة لمن عليه اصل امر من اما اليمين او الرد وان لم تندرج
فيه فلا بد من ملاحظة بدليتها عن البت نظير دخول التراب في قوله عم اذا دخل الوقت وجب الطهور
والصلوة بعد قوله عم التراب بمنزلة الماء وانه احد الطهورين لا لاقتضاء وفيه ان اثبات هذا التنزيل في
اهله يمين نفي العلم حيث تثبت له جميع احكام يمين البت من الرد والنكول وغيره ودون تثبته انما

عموم الزمان لعموم ادلة نفي العلم فهو ليس اخص عن هذا الا بالادلة الخاصة فانى لا يستدل
بالادلة العامة القاضية بوجوب العمل بالحجة على المنكر واما الادلة الخاصة فقد تقدم انه لا دليل
على يمين نفي العلم الا روايات لا تجوز بان ما استدلوا به عليها من قاعدة نفي العسر لا تنهض باثباتها
دائما خصوص سقوط يمين البت وكذا سائر الروايات التي استند اليها بها على انها فانها الى
قاصرة عن اثباتها الا بمعاونة الاجماع كما مر ولا اجماع فانى فان لم يكن على عمومها فليس ايضا على
ثبوتها فليس فيها ما يمكن التمسك به الا الرواية المجبورة المروز والتمسك بها موقوف على الاستدلال
باطلاقها لدى الاطلاق فيه لعم ولم ادر الدعي على الورثة اليمين بيمين على نفي سقوط اشتراط
دعوى العلم بل نفي علم بانعقه الاعتراف بجهل الوارث اليه كما لا يخفى لكن لا اجماع ولعونه
الاطلاق في صورة الاعتراف لعنوان اطلاقها تلك الصورة واما الثاني فيحكم في صورة
عدم الاعتراف وعدم دعوى العلم معا، سكت او قال لا اعلم ان الوارث عالم او جاهل فهو داخل
تحت الاطلاق دفعه او لان مجاري العلاقات على الحصر في الدعاوي على الورثة بيمين صورتين اما
دعوى العلم على الوارث او الاعتراف بجهله واما ما عداهما فهو في الوقوع الى رجوع عن عالب الاحوال
وشرط التمسك بالاطلاق ان لا يكون على اطلاقه غلبة وثانيا ان الاخبار الواردة في تقييدها اطلاقه وبيان
تخصيص ادلة يمين البت فان عمومها قاض بانه كل دعوى مسموعة تتوجه يمين البت الى المنكر
عليه سواء كان عالما او جاهلا وعليه بنا مسئلة الجواب بلا ادري حيث افتوا فيه الرد على المنكر
بل تقييد باطلاق الخبر لا يستلزم التخصيص فتقييدي في رواية البصري اطلاقها قوله م وان
لم يحلف اي المدعي بعد البينة فلا حق له وثانيها قوله م وان لم يكن له بينة فلا حق له فان
مسلك المحققين التخصيص لعموم تقريران لا يكون الا خارج صورة الشك اليه فيرد على يمين
تقييد الاطلاق رواية ضعيف مخاصمة سوقها ثاني كالب جهة عرفت وتخصيص عمومات
ثلاثة ولا ادري ان الوكيل ادنى فان ادعى تخصيص قطعا اذ لم يقم دليل بحكم اعتبار دعوى العلم في الاطلاق
واما الادلة الخاصة فهي ايضا مطلقة اذ ليس فيما استدلوا به على اشتراط يمين نفي العلم في فعل الغير
غير رواية العلاء المعللة وغير رواية الرهن وغير رواية حفص الواردة في التقييد بصورة
دعوى العلم الا ان يمنع اطلاقها ويدعي ورودها في غير المقام نعم يمكن الاستدلال على المدعي برواية البصري
الماضية

الماضية في الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان
لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله
الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت
له الحديث وجه الدلالة ان وجيه احدهما انه قد جمع فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية
تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين فلو كان الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة كما على
تقدير اشتراط دعوى العلم كان الواجب البينة عليها لا سيما انه في مقام التحرير بلا بينة وصدور الرواية لا في
مع البينة والا فيقول ان دعوى العلم شرطه الا اذا ادعى على جاهل لم يكن للمدعي بينة فان لم يدع العلم
لم تسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا بعدم العلم لانا نقول قيام البينة وعدمها انما هو بعد تحرير
الدعوى وتفطن الرواية ان كيفية تحرير الدعوى على الميت ليست كيفية مغايرة لكيفية تحريرها على
الحي فافهم ولكن ان قوله في الاقرار في لطاهره مما لف للاجماع اذ لو ادعى المدعي على الوارث في
تحمله وتفطن في الحلف اورده وحلف المدعي لثبت عليه الحق فلا بد من تقييد اطلاقه بما دل على
ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف في اطلاق ادلة التقييد ورد تلك على عدم خلاص
المنكر الا بالحلف مع عدم البينة الواقعية تقضي بثبوت الحق بالنكول عن الحلف مطلقا سواء كان مع دعوى
المدعي العلم او لا ولا ريب ان اطلاق التقييد حاكم على الطلاق المطلق فلا يبقى ان قوله لا حق عام او مطلق
خرج عن تحته صورة نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم واما مع عدم دعواه فقد ادل كل على خروجها على
عنها بل قضية الاطلاق الملاقية للنبأ على عدم ثبوت الحق حتى من بعض اعتبار دعوى العلم في الكلام
يمين نفي العلم فعل الغير رخصة لا عزيمة فيجوز له الحلف البت اذا كان عالما بالواقع وتحريره
هو تحرير الحلف على نفي الظاهر بان يحلف على نفي فعل الغير بحسب الاستصحاب فكذا في الحلف
على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وجهان في ان الحلف على عدم الشيء والحلف على عدم العلم
بالملازمة على عدم العلم بهما يرجعان الى واحد في الاقتصار في الخروج عن اصالة عدم كون الحلف على الثابت
على القدر المتيقن فيحلف على نفي العلم ولم لعل التقاط فان المقصود انما هو ادعاء على العبد في الغرم
سولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية والمراد بالغرم من اخذ بالحق وهو اكسب في في
ان المدعى عليه هو العبد فيما هو معه ما لعانى مع المدعى عليه الاخر حيث السؤال والجواب في الاقرار

والانكار والحلف في الرد لا غيره من ذلك من وظائف الدعوى ولكن المولى مولاه فان ثبتت على
العبد شيء يقتضي ميزان القضاء فان كان اثره يرجع الى العبد فالعبد ولو الحق كالاتلاف المالية
ونحوها كالجرح على المولى وان كان اثره ما يرجع الى العبد على على علاقة على المولى انه لو كان حرا كان عليه
شيء من الحقوق فهو الى المولى فعلى ان المولى لا يقع طرفا للنزاع ولا يحكم عليه من حيث دفع
الحق فان كان ذلك الميزان الذي يضر به الدعوى على العبد حجة شرعية كالبينة فيعم المولى دفع
الحق والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وطرح النزاع معه وليس للمراد الا اذا الزم العبد
بغير ميزان شرعي الزم المولى الحق بذا الرادانه لا شيء على العبد على الاولى الحق الذي ادعى على العبد في
المال او الجناية على المولى واما ان ذلك الحق يلزم العبد فعلا او تبعا فهو موكول الى الساعدة
القواعد وما ذكرنا في خرج العادة لسقطهن باب المالكية لا الاشكال على العادة او كلام
التقاط لا يخلو ولا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة لانه لا يتوجه
الدعوى يتوجه الحلف وعكس النقض فلا يتوجه الحلف لا يتوجه الدعوى ولم يتقرر الحلف
طريقا شرعيا لاثبات الحد اجماعا مضافا الى النصوص عنها بل الحد المستنبط الامر الاخبار
ولان حلف المنكر بها بعد ما يحتمله للان فائدة الحلف كما اشرنا اليه هو كشف المحلوف لم في نو
المدعي شلالا لمحلوف له لما بان لم تعلق به الا في الم المحق واما مورد تعلق الحق فان كان
حق الادمي حق المالك كالسرقة فتفرق في كل حق بمقتضاه وان كان حقا غير ما لي كالقذف
ففي سماع الدعوى مجردة عن البينة في تحريم حق الله وعدم خلاف بلا بينة وجهان اقوالان
والملوك ادلة القضاء تقضي السماع ولم لنا التقاط قد عرفت عدم سماع الدعوى مجردة عن
البينة في غير حق الله وعدم حلف المدعي الا مع البينة وعدم حلف المنكر الا باليمين فاعلم ان
موارد خرجت عن تحت القواعد الثلاثة فتسمع الدعوى مجردة عن البينة اما مع اليمين
او بدونها اليه وقد يحلف المنكر بلا يمين اليه وهذه الموارد كثيرة قد تشتت كل واحد
منها بالدليل من الاجماع ونحوه واحصائها خارج عن حيز تطاعه لتعلقها بابواب الفقه والانصاف
انه لكل الموارد عنوان باسقاط مطالبة البينة عن المدعي بعضها مستقلا وهو دار
الامين عن تكليف المدعي بالبينة لتضييع الحقوق وبعضها مستندا الى ادعى في الجاه الذي في جانب
المنكر وقوته

المنكر وقوته في جانب المدعي وبعضها مستند الى الامرين فمن الاول يمكن ان يكون منه دعوى البلوغ بالانبات
فان اقامة البينة عليه غالبا متعذرة او متعسرة فلزم من التوقف في سماع دعواه عليها ضياع الحقوق غالبا
ومن دعوى المدعي التلف لان تكليف الامنا بالبينة في دعوى التلف يجر الى فتور رغبة الناس في
قبول الودايع فهذا المانع من لعين تقتضي بعض الذي عليه بناء العقلاء في مطالبة الحجة من المدعي ومن الثاني
في دعوى الدخول مع الخلوة والقيام بالاخلاق وانتفاء الموانع فان اصالة عدم الدخول المقتضية
صارت سببا لصدق المدعي عاد عليه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى العادة كاشفا من قوة
جانبه وسقط عنه كلفة البينة ومن ذلك تقديم قول مدعي الدم في اللوث بيمينه لان لقوة في
جانب المدعي لمكان الامارة على صدقه مع كونه على وفق المصلحة حيث ان مطالبة البينة في
دعوى الدم في المدعي نظنة لضياع الدم بدرجة هذه المصلحة في مدرك ان لم يحكم في دماء كما
حكم به في اموالكم لان الدماء اعظم فلعلك فيه عدم الاكتفاء باليمين في الكثير بانه يوجب ضياع الدماء
لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة حتى تنفعنا في الفروع المشتبهة انما هو
اعلى وجه الحكمة التي لا تتعدى عن موردها فلا بد في سقوط اقامة البينة من المدعي من دليل مخصص
لعموم البينة على المدعي فان شككت في مورد من حيث سقوط البينة ولم نعثر فيه على دليل فلا بد
ان من قيام الدليل على المدعي بعد ما عرفنا سقوط وظيفته الراجعة الى البينة فلا دليل على قيام
اليمين التي هي وظيفة المنكر مقامه بل لا بد في تصديقه بلا يمين وهو مخالف للاصل من جهتين احدهما
من جهة طرح ذلك الاصل الذي يدعي على خلافه في حيث من حيث كونه خروجا عن قاعدة انحصار القضاء
بالبينة او الايمان وهذا لا يمكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين
مقامه وذلك لان مقتضى عموم نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون القضاء الا
باحدهما ومقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ان يكون البينة وظيفة للمدعي مطلقا
مقتضى مورد سقوط البينة عن المدعي لمقتضى عموم قوله انما اقضي استعمال الميزان لا حرج والاخر اليمين
لان اطلاق البعض لا يعمم عدا اتفاقا لتقييد فلا كفارة اذا اشترى عتق قبته ثم ورد اعتق رقبة مؤمنة
فان شئت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف منه بعتق الكافرة واما اذا انتفى التكليف بالمؤمنة
كما اذا لم يتمكن المكلف من عتق المؤمنة على عتقها اورد تخصيص لعدم وجوب عتق المؤمنة ثم ان

يكون المامور بعتقها في شيء من الرجال كالتجارة [illegible] وتخصيص الاول على عدم وجوب عتقها على العتق المامور به
كان المتيقن اطلاق الامر بالعتق ووجوب عتق الكافرة على ذلك المعنى وما نحن فيه كذلك لا يقتضي
ما دل على الابدية احد الميزانين في كل قضاء الاكتفاء بالعلم بانه في كل قضاء لكن الحديث المختصر في قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر فقط بان لفظ اذا كان المدعي فلان يكون ميزانها البينة ومقتضى
عموم مطالبة البينة من كل مدعي نفس [illegible] فاذا ثبت في بعض المدعي انه يقضي له بلا بينة لعسر او حرج او
نحو ذلك فهو خارج الى اطلاق الادلة الاولى القاضية بلابدية احد الميزانين في القضاء فيتعين كون
قوله مع يمينه وهذا هو السر في ان الفقهاء اذا قضوا في قواعدهم على عدم مطالبة من المدعي شيئا يقولون
القول قوله بيمينه للاطلاق ويشير اليه ايضا تعليل الامام عليه السلام في حديث الدنيا بما ذكرنا الحديث
علل عدم الاكتفاء باليمين في الكر بانه يوجب ضياع الحق مع ان عدم الاكتفاء منه باليمين
لا يستلزم كون وظيفته البينة فيظهر انه حيث تعذر احد الميزانين يقوم الميزان الاخر مقامه لكن
هذا التعليل ايضا غير مطرد في ما يسقط البينة عن المدعي بلا يمين وكذا سقط اليمين عن المنكر بلا بينة
في الاول دعوى صاحب المال دفع الزكاة الى المستحق فانها مقبولة بلا يمين ومن الثاني دعواه ابدال
النصاب اثناء الحول فانه يكون مع عدم مطالبة البينة منه وجعله صاحب المال من موارد تقديم
قول المدعي وفيه نظر لان مدعي الابدال يدعي براءة ذمته عن الزكاة او سلامته عليه بالمال من تعلقها
بها فهو موافق للاصل بخلاف العامل او الحاكم او الفقراء المطالبين للزكاة فانهم يدعون
خلاف الاصل المزبور ودعوى ان تعلق الزكاة لشغل الذمة [illegible] بدل الابدال والاصل عدم
لانه حادث فيكون مدعيه مخالفا للاصل مدفوعة بان اصالة عدم الابدال [illegible] كون المال
الموجود محلا لتعلق الزكاة الا على اعتبار الاصل المثبت كما لا يخفى فيكون قول مدعي الزكاة
غير مطابق للاصل نافع بخلاف المالك لكن لا يجدي ذلك في غير هذه المواضع وكون ما ذكره صاحب
المالك وغيره بانها ليست من مجاري القضاء بين الناس حقيقة وان كان متعلق الدعوى فيها
من حقوق الناس لانها اشبه بحقوق الله او الموضوعات التي لا يجري فيها القضاء كالطهارة
والنجاسة والحلال وان تضمنت احيانا لبعض حقوق الناس ويمكن استظهار ذلك في خصوص
الزكاة من وصايا امير المؤمنين صلوات الله عليه واولاده لجباة الزكاة في حديث طويل معمول في محله

الوسائل

الوسائل المشتمل على كمال الرفق واللين والتكلم مع صاحب الزكاة فان فيها بعض الاداب الذي يظهر منه ان
الزكاة لا يجب الا بدفع صاحب المال وانها ليست من موارد القضاء ومجاري الخصومة ولعل المراجع
الى الحديث الشريف يستفيد بعض ما خفي علينا من المطالب فان قلت قضية قوله البينة على المدعي و
اليمين على من انكر حصر حجة المدعي في البينة وعدم كون اليمين حجة له لانه قضية الحصر فاذا ثبت في
مقام سقوط البينة عن المدعي لزم التصديق قوله بلا يمين لان الحكم بقيام اليمين مقام البينة بالادلة
الدالة على لابدية احد الميزانين في القضاء اذ بعد معلومية عدم كون اليمين حجة للمدعي وان حجته
منحصرة في البينة لا يبقى لتلك الادلة دلالة على قيام اليمين مقام البينة وقياسه بمثال العتق
وعتق رقبة مؤمنة قياس مع الفارق لان مفاد اعتق رقبة مؤمنة ليس حصر وجوب عتق المؤمنة
واما عدم كفاية عتق الكافرة فمستفاد من عدم الدليل لا دلالة الاول على عدم و قوله البينة
على المدعي او يدل بالدلالة على الزام المدعي بالبينة على عدم كون اليمين حجة لم يعقل الحصر المستفاد
تعريف السند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعي يدل على امرين احدهما كون البينة حجة للمدعي
والثاني كونها متعينة عليه بمعنى عدم كفاية اليمين له والحصر المستفاد من القضية يرجع الى الثاني وما
ذكرت مبني على رجوعه الى الاول اذ انحصار الكفاية في البينة انما يقتضي عدم كفاية اليمين لا عدم
كونها حجة له [illegible] يرجع الحصر الى [illegible] الذي تستفيد [illegible]
الى الفقرة الاولى سوقه لبيان التكليف لا تقل كان الفقرة الثانية لبيان رفع الاثقال وكفاية
الاكتفاء اعني اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع الحصر الى الثاني لان مفاد قوله البينة على المدعي بعد
استفادة المزبورة ان البينة متعينة على المدعي فالحصر يرجع الى التعيين الذي هو بمنزلة محمول القضية
حقيقة ومن ما سقط فيهم بعض المنافاة بين ما ذكرنا وما قدمنا في الانقلاب [illegible]
قلنا ان قضية تعريف السند والمسند اليه ان كل بينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة ووجه سقوط ان قضية
الكلية الثانية نفي كفاية اليمين عن المدعي وبما يكفي في كونه من موارد تصديق قوله بيمينه خارجا بالدليل
وليس قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعي وانحصار الحجة بالدليل على لابدية الميزان في المدعي
او البينة في القضاء فيتعين اذا ثبت سقوط البينة عن المدعي تقدم قوله بيمينه نعم لو ثبت [illegible]
دليل السقوط على ادلة [illegible] من عدم الحاجة الى [illegible] النظر في ان المراد اعم القضاء بلا
ميزان او مجرد التصديق فان التصديق لا يلازم ان يكون على وجه القضاء وان امكن ان يكو

[illegible] عدم جعل اليمين [illegible] ولذا قلنا [illegible] تصديق المدعي بالدليل

لكن شرط القضاء بالنكول على القول به بناء على كونه من مقامات تصديق قول المدعي فانه لا بينة بها ولا يمين
فقد يكون مفاد الدليل سقوط البينة من المدعي وقد يفيد القضاء مع اليمين ايضا عملا بالادلة العامة
كما عرفت وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين في القضاء [illegible] النظر فان كان دل على شرعية القضاء
في مقامه والا فيصدق قول المدعي بلا بينة ولا يمين من غير قضاء كدعوى الابدال والدفع في مسألة
الزكاة ويحتمل ان يكون من هذا الباب تصديق المرأة حيث لا يمين لا من باب القضاء لان ما دل
على لابدية الميزان في القضاء لا انكار عليها بمجرد دلالة الدليل على التصديق بلا ميزان لان التصديق
اعم من القضاء هذا كله في المدعي واما المنكر فظاهر انه لا دليل على سقوط اليمين في حقه فلهذا لان
المنكر يكفيه اليمين في القضاء لم يظهر فاذا سقطت عنه البينة [illegible] او ان الاولى اذا كان
الخاص مما لا يجري في الادلة كذا الدم فان سقوط اليمين فيه لا يستلزم سقوط البينة نظرا
الى الايادة الاهتمام بالدماء نعم لو لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه في مقام القضاء
بل احتمل ان يكون المراد مجرد التصديق صدقا له في مقام تخلية سبيله بلا يمين من غير قضاء فمثل
مدعي الابدال [illegible] وكون منكرا كما هو الظاهر [illegible] الادلة فالادلة انما تجري بعد معلومية ان المراد
بالتصديق بغير يمين هو القضاء لا مجرد تخلية السبيل والاهمال التقاطه في الدعوى بالمنكر
[illegible] ان الدعوى [illegible] في البينة بعدم سماعها الا بها كالدعوى
بمنع التهمة على العمل بها مع البينة لا بدونها والدعوى على الميت مع عموم عدم القبول الا بها
فان المدعي هذه من شأنها ان لا يمكن بينة فليس له الدعوى ولا الاحلاف فهل له الحلف كما في الدعوى
بالحلف والوسيلة لكتب المعروفة عنوان لهذه المسألة ومدرج صلح التنازعين عن عدم وجود
الحاكم وبالجملة كل مقام ليس للمدعي سلطنة على احلاف المدعى عليه اما لكون الدعوى مما لا يسمع الا
بالبينة او لفقد شرط من شروط القضاء كالاجتهاد او بانتفاء الحاكم [illegible] لم يكن للمدعي سلطنة
على الاحلاف مع عدم البينة وليس ما كان فيه شرائط الاحلاف موجودة بان كان الحاكم
في دعواه الصحيح بحلف المدعى عليه من غير مراجعة الى الحاكم لان فائدة سلطنته المسألة انما
نظر فيه اذ مع سلطنته على الاحلاف وقطع طي النزاع بالحكم وانما يحتاج الى الصلح عند عدم
سلطنته على الاحلاف وكيف كان فالصلح تارة يقع على المدعى به واخرى على الدعوى وثمرة
الصلح على الدعوى اسقاط كلما كان للمدعي من الاثار الوضعية والتكليفية كذا اسقاط [illegible]

الحكم لجميع

الحكم لجميع اثار الدعوى للمدعي اما الصلح على المدعى به بان يقول المدعي صالحتك عما ادعي من الدين او العين
بان تحلف بالله على براءة ذمتك مثلا فهو على قسمين احدهما ان يكون المصالح به اي الحلف نفي الحلف
على براءة الذمة بعد الصلح والثاني الحلف على براءتها قبل الصلح لا اشكال في فساد الصلح على الوجه الاول
لان الصلح لو كان صحيحا برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جدا فيكون الحلف على البراءة بعده لغوا لا يترتب
عليه غرض العقلاء وفائدته للمدعي التشفي فهو انما يتصور مع تجويز كذب الحالف واما مع العلم
بالصدق فلا فائدة فيه اصلا فلم يصح الصلح فيه والمعاملة على الوجه الثاني فالحلف ليس هو
الحلف الذي شرع ميزانا للحق لان الحاكم هذا مورده ما لو اقر المدعى عليه للزم [illegible]
لك فلان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اقر باشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع المدعي كما هو واضح
وليس ايضا مسقطا للمدعى به ليحتاط بنفس الصلح فالكلام في صحة هذا الصلح قد تقدم في صحة مالو صالحه على
اليمين في غير مقام الدعوى بان يقول صالحتك عن كذا على ان تحلف بالله على كذا فالصلح فلا
من احراز شرائط العوض من كونه مباحا وكونه متعلقا به غرض عقلائي اذ مع انتفائهما او انتفاء
احدهما [illegible] نقول ان احوال المدعي ثلثة فاما ان يعلم بان المدعى عليه يحلف صادقا
باعتقاده او كاذبا او لا يعلم شيئا منهما والحلف في الصورة الاولى لغو [illegible] لعدم حصول التشفي
الصادق باعتقاده وفي الثانية حرام للمدعى عليه بذله واشتراط عوض الصلح ان يكون مقدور التسليم عقلا
وفي الصورة الثالثة مردد بين الامور التي يترتب عليها غرض العقلاء وان يكون الطالب لتصالحي
امرا جائزا والا فلا يمكن تسليمه ولا التسلم فان قلت اذا كان الاذن في الحلف الكاذب معصية
فكيف جوز حلف الكاذب عند المدعي اذا كان عالما بكذبه في اعتقاده قلنا فرق بين المقامين
لان مرجع شرطية اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم رفع اليد عن المخاصمة ولا يحتاج الى ازيد
ذلك ولذا [illegible] رفع اليد عن المخاصمة محافظة للمنكر عن الحلف الفاجر بخلاف الصلح على اليمين
الفاجرة فانه اعانة على الاثم واقدام على القبيح توضيح الفرق بين المقامين ان التسبب الى
القبيح قبيح واما رفع اليد عن [illegible] ذلك الرفع ترك القبيح ليس بواجب فلو كان التسبب
متعلقا لتسبب مباح بالذات وكان تركه سببا لعدم صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك [illegible]

[illegible] بالدعوى [illegible] ولا يلزم [illegible] على الاحلاف [illegible] مقصود [illegible] الصلح [illegible] ان يكون

واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها فهو غير جائز فالمدعي لما كان رفع يده عن الحاجة سببا لعدم
صدور الحلف الكاذب عن المنكر فهو ليس بواجب عليه واما الحلف على اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد
العلم فلما كان تسبيبا الى المعصية فهو غير جائز وانما قلنا ان الحرج اذن المدعي في حلف المنكر لا
دفع اليد عن الحاجة لا الى الرضا باليمين الفاجرة لان يمين المنكر انما ترتب لخلاص المنكر عن يد
المدعي وليس حجة موجبة من حيث الواقع الا ان المنكر لما لم يرفع المدعي يده عن المنكر فلا سبيل له الى التخلص
الا باليمين فهو امر بين المنكر والمدعي او لا معنى لكون خلاص المنكر بيد المدعي بل المدعي ان رفع
يده عن الحاجة والمنكر خلص نفسه من يده فاما لم يكن بينة فلا بد في السؤال لحق المدعي وسكتنا في
حاله من حيث ترك الحاجة حتى يتخلص المنكر بدون اليمين او عدم تركها حتى يتخلص المنكر بنفسه وفي
احدى الصورتين كان اذن المدعي في الحلف معناه عدم دفع يده عن الحاجة ومن هنا قد يقال بان المدعي يجب
عليه ايضا اظهار عدم الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف اعتقادا مع الاذن وبدونه
اذ لا منافاة بين الاذن بالمعنى المذكور وبين عدم الرضا واظهار الكراهة وانما المنافاة
بين عدم الرضا والاذن بمعنى الطلب لا بمعنى عدم رفع اليد عن الحاجة ودعوى ان [illegible]
عمل موقوف على ترك ترك صدور القبيح غير مسموع لان التسبيب لكون كل منهما مصداقا للكذب
واضحة المنع لان ترك العمل المذكور واخذ عنوان الى الالتزام غير وقوع المعصية والاعانة
ترجع الى الى مقدمات المعصية ولا دليل على وجوب الاتيان بالعدم في هنا وجميع مقدمات
المعصية واسبابها الى فعل محرم كخلاف [illegible] فانه واجب تركا للاعانة على محرم
الى الى وبعض المقدمات بما هو [illegible] في الدعوى فعلا العلم فيه
ما ذكرنا لان عدم احتمال الحلف على ترك فعل العوضية للاتقاء وتشريفه بين المقابلين ولهم كلها
وقد وافقتنا هذه المسئلة في المحقق القمي في بعض جواب سؤاله الاستقاطية ورجح
الحالف تعرضه للقواعد وجمع الكلام فيه ان الكاف ان كان مطلقا كالكافر [illegible]
في توريته في الحلف تارة من حيث الحكم التكليفي واخرى من حيث الحكم الوضعي اما الحكم التكليفي
فالظاهر انه لا اشكال في حرمته ايضا وان قلنا بان التورية لا تندرج في اسم الكذب في الحكم
الذي هو القبح العقلي والشرعي فلو حلف المنكر على براءة ذمته كاذبا فلا ينفعه في التفصي عن الاثم
والعقاب

والعقاب ان يوري في حلفه بالقلب او باللسان على وجه لا يسمعه القاضي او بعدم الوليد على ذلك بل هو الحق يستحق للاثم وان
كان حلفا صادقا الا ان ما في حكم الحلف الكاذب الذي لا يعلم له تكليف ونقل بعضا الى ان التهم لكذب موجود
ذلك الحلف الصادق الذي جعله عرضة لابطال حق الناس لان حكم الحلف الكاذب انما هو لاجل كونه حينئذ حراما
اسم الله تعالى والاربي ان كونه هتكا هو مما ليس متوقفا على كونه كذبا لان الهتك انما يحصل باستخفاف باسم
نعم من حيث جعل الحلف وسيلة الى القصد الحق فضلا عن الى محمد التوصل الباطل ودلي صدق ان
استعظام الوصل الى مرات منها بما هو متصف بالحق اتخذ لازم كرى الحلف للتوصل الى المقاصد الحقة فانه
كاراج عقلا وشرعا كما فيه في النظر الواقع ذهبنا ما هو متصف بالحق لان لم كعدم الحلف للتوصل الى
المقاصد الحقة سواء كان بطريق الكذب او بطريق الصدق الذي هو التورية وعلى حرمة التورية
في الحلف الكاذب وجه واتم مع الكذب حتى بين كعيل كما ادعاه الشيخ دام ظله ومن ما الظاهر انه حرم
الكافر لان قبحه شرعي في الحلف الكاذب الذي لا يباح الا ان كونه من كبيره واما الكلام الوضعي فالظاهر
ايضا عدم ترتبه فلا يحصل به فصل الدعوى ويظهر اثره فيما اذا حصل العلم للقاضي او غيره بالتورية والاظهار
الحلف عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية بل قد يجب له لو علم
الذي ادعى عليه جورا فان التورية في الحلف الذي يوجبه اليه في الدعوى الجورية واجبة نعم الاجواز الكذب
له ايضا فيحلف كاذبا تخلصا عن جور المدعي ونهيه الا في الدعوى الحقة لا جبهما للاضطرار الدال على
جواز الحلف الكاذب للتخلص عن الظالم حتى ورد انه احلف لصاحبك تحقن دمه ان حصر تلك الاخبار
اذا حصل بالاضطرار وذلك الى الكذب مع امكان التورية لا يتصور الا ان الثابت امر قلبي
لا يعقل الاكراه عليه فيشكل الامر بين لا بد فيها بين الاخبار فلا يجب التورية وبين طرحها لمراعاة
الاضطرار التي دل عليها العقل والنقل فلا يجوز الكذب مطلقا ويمكن التفصي بحمل الاخبار على ما هو الغالب
المتعارف في الخارج من عدم التفاوت الملتفت والمنظر فيه للاضطرار الى التورية فان المظلوم على
امرأته او ضيع ماله غالبا لا يلتفت الى التورية في تلاقيه وبرهم اذا طلق طلق لفقد العلم وبذلك يمكن الجمع
بين ما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم صحة طلاق المكره مطلقا مع عدم قبول حقيقة
الطلاق الذي هو انشاء تحليل الزوجة بالاكراه للاكراه لا امكان ارادة معنى اخر من لفظ طالق غير انشاء
الطلاق كذلك فالجمع بين الاكراه على حقيقة الطلاق كثيرا ما لا يقع في الخارج من صورة غفلة
المكره عن التورية فيقع غير متواتر وبذلك يندفع ما اورده المحقق الخراساني رحمه الله ويقع جامع البحث
على العلامة حيث قال بجواز حلف المدعي كاذبا تخلصا من ظالم بان الكذب مع امكان التورية لا اكراه فيه

ثم ينبغي في القواعد ما هو مسئلة التورية في الحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة ولم يكن المعتقد
نفيها الحلف على نفي اللزوم تبادرا بين اعتقاده نفسه بل اذا الزمه القاضي صار لازما له ظاهرا وعليه ان يحلف و
هو يلزم باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا مجتهدا توضيح المسئلة ان الخصومة اذا كانت ناشئة
الاختلاف في الحكم الشرعي في ثبوت الشفعة مع الكثرة فان حصرت الدعوى على عدم عرف القاضي بان الاختلاف
للاجتهاد بينهما في الحكم الشرعي فالصحيح رواية القاضي ولا سبيل الى الحلف وليس للمدعي الا نظر الى ذلك
قطعا وان حررت الدعوى على وجه يرجع الى النزاع في الموضوع كما لو قال المدعي الثبوت الحق بحق عليك
البيع لثبوت حق الشفعة وقال صاحبه المدعى عليه لا لزوم على نفي اللزوم مع الحلف الى انكار اللزوم على نفي اللزوم الواقعي
للاعلى نفسه تبادر بين نظره باعتقاده او باعتقاد مجتهده ان كان مقلدا بل ذا الحكم الكلي الوضعي جعل ان القاضي
لا يكتفي منه الا بالحلف على نفي اللزوم الواقعي وهذا معنى قوله بل مما هو لازم باطنا اي بمعنى عدم
جواز التورية في الحلف تبادرا بين اعتقاده نفسه باطنا اشكال كما ذكره واقربه اللزوم اذا كان مقلدا لا مجتهدا
وليس المراد باللزوم الظاهري هو اللزوم بعد اليمين المردودة كما توهم بعض وجه الاشكال في اللزوم الظاهري هو
التناقض بين ادلة القضاء على التورية في الحلف على نفي اللزوم الواقعي لان ادلة القضاء انما تدل على نفوذ
الزامات القاضي وحكمه فيجب الحلف على نفي اللزوم الواقعي ليس من جهة الالزام بل انما هو محض بيان الحكم
الشرعي وبيان وظيفته لكونه كالخصم عن الخصومة اولا ان مضمون الالزام للقاضي على تقدير شموله لمثل المقام لا
يمنع التورية لان التورية تخلص شرعي للفرار عن الالزام لا حاكمية لا الالزام الصدور وبعبارة اخرى
مقتضى ادلة القضاء ان القاضي اذا الزم شيئا لزم وهذا انما يثمر فيما اذا لم يكن ملزما به فاللازم للتورية فلا الالزام فالتورية
يخرج عن كونه ملزما به وكلا الوجهين ضعيف اما الاول فلان الحاكم وظيفته فقط حكم او افعال بيان وظيفة
المتخاصمين والالزام بمقتضاه في حق الالزامات الموضوعية وحق نفوذ الزام الحاكم انما هو فاذا الزم بمقتضى بعض
الوظائف لزم العمل به فاذا الزم المحكوم عليه بالحلف على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية
واما الثاني فلان التورية ايضا مما الزم الحاكم به مخالفة للالزام الحاكم لان الحاكم يلزمه بالحلف على نفي اللزوم الواقعي
فيتبع لم يحلف عليه ولو بالتورية فقد خالف الالزام كما لا يخفى ودعوى ان التورية انما كالتورية فيما اذا
كان الحالف مظلوما مدفوعة بان تحلف بالحق الذي هو اعتقاده نعم اذا كان مذهب القاضي هي الحق
لم يحلف في الحكم مع من ضرر المقلد فيتفرع عليه جواز التورية وما ذكرنا ظهر وجه القول بعدم جواز
التورية مطلقا للمقلد والمجتهد كما عن ظاهر الاردبيلي كما ظهر وجه القول بجواز التورية مطلقا كما في المبسوط
واما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي استقربه في القواعد ومال اليه في حكم الايضاح وهو ان المجتهد اذا
ادى نظره

الى عدم لزوم ولا القاضي على ثبوت الشفعة مثلا وان ما ادى اليه نظره من نفي الشفعة هو الحق فالحلف ما دل على
النفي وما دل على اعتبار نقض جواز الغير مطلقا للقاضي لا عليه انه الاختلاف المقلد فانه لا دليل له
على نفي حكم القاضي بعد نسبته حكم القاضي حكم مجتهده الذي قلده في نفي الشفعة اليه على حد سواء ثم لم
كما لا يجوز للمقلد القاضي نقض حكم عليه والتحقيق في المسئلة هو ان نقول ان ادلة النفوذ وانها تدل على حرمة
الرد على الحاكم او على وجوب ترتيب الاثار الحكم واقعا زيادة على الرد كان للمدعي جواز التورية للمجتهد
وللمقلد على حد سواء وان كان لا يدل الا على اثبات لغيره الاثار الواقعية واما ان المجتهد فلان بهذه
الادلة حاكمة على دليل اعتبار بعبارة لمجتهد على نفي الشفعة مثلا فيكون حجة لتلك الامارة لا تمنع
في صورة معارضته لحكم القاضي ولا للمقلد من ان الحاكم على العدل فحكم الطلاق ما لم في التهذيب في
الفقاط لو مات شخص وعليه دين محيط بالتركة فمع ان التركة الوارث الا لم تنتقل الى الوارث لكن
بادا الدين او عدم انتقال وتقابله على حكم مال الميت ولكن مشهوران بين الاصحاب الحق في
القدماء الى الاخذ والكراهة والحلف لانتقال المال الى الوراث ويكون في حكم مال الميت كونه حكم مال المجر ادلة ليس له مال حقيقي
فهي يكون التركة مع الدين في حكم مال التحقيق فيه العبارة نوع قصور ومحمله الولد المراد ان
التركة ما لحكم للميت الا انها في حكم مال التحقيق وليس في المسئلة عدم انتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال
عليها فكل منهما مخالف وما توهم ان تعلقها في حكم مال الميت تقتضيه الاستصحاب اي استصحاب عدم الانتقال
استصحاب تعلقها والرابط الموجودين بين الميت وبين التركة فليس كذلك لان العلاقة كانت قائمة بالحي
الانسان والحياة حتى يتصور تعلقه القائمة بهما فان لها ان الجسم العنصري الذي صار جمادا و
اللازم الجود دون شيء لا يعقل ان يكون مالكا اما الجسم فلانه جماد والجمادات لا يعقل تملكها واما
الروح فلعدم صلاحيته لان يكون طرفا للاضافة الملكية امر غير معلوم او معلوم العدم لو ضيع كون
الكلية في خلاص الانسان التركيب الروح والجسم فلان بتعليق بجود الروح وما استصحاب فله احكام والاثار
الموجودة في حال الحياة فضيه انه لم يكن هناك احدية اثر تعلق باعيان التركة حتى تستصحب بل تعلق الاصل عدم
تعلق حق الدين باعيانها مرهونة كونها في حال الحياة متعلقة بذمة مالكها لا باعيانها فظهر ان القول بتساوي
في الحجة الى الدليل ولا دليل على القول بتعلق حقهم بالانتقال امر انا بعد نقلا وعقلا اما النقل فاطلاقات
ايات الارث وقاطعه فان نحو قوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون مطلق غير مقيد بما اذا لم يكن هناك دين غاية الامر انه ثبت من الادلة
ان الدين مقدم متعلق بالتركة كتعلق حق المرتهن بالرهن شرعا فيما يوجب تزلزل الملكية في تلك الاقربين
لا لنفي الملكية رأسا ويجاب عنها بان اطلاقها مقيد بالتركة العقيدة للارث بما بعد الوصية والدين

ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآية من بعد وصية يوصي بها او دين دوهم التقييد واضح وجب ... بحمل اللام في القيد
على افادة الاستقرار اي استقرار ملكية النصف انما هو بعد الدين وورد بان اللام للافادة اصل الملكية لا
الاستقرار ولو سلم ان استقرار الملك ليس امرا خارجا عن اصل الملكية بل هو عبارة عن الملكية التامة ونقاء
مع اللام لانها انما تدل على الملكية التامة لا لانها تدل على مطلق الاختصاص لغير المقيد كما ... ولستم
عدم تقييد الملك المستقر لان الملك الغير المستقر ليس فيه اختصاص مطلق في المقيد بل اذا حصل موجبا
الاستقرار اولا للام ينصرف الى الاختصاص الكامل ولازمة هذا الفرد من الملكية من التام المستقر وثمرة
بين الوجهين تظهر فيما ورد في الخارج انه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان قلنا ان
التام والاستقرار مستفادان من الطلق الاختصاص الذي تدل عليه اللام فالحديث دليل على مذهب القدماء
لان النفي راجع متوجها الى حقيقة الاختصاص في ضمن اي فرد ... المستقر ... علم عبارة في
مدلول اللام واستفادته من مقام الاطلاق وان قلنا بالاخير فليس فيه دلالة على مذهبهم لان مدلول
اللام اذا كان تحكم الاطراد الكاشف عن عدم ... او بحكم الوضع هو الملك المستقر فلا دخل
له ... [illegible]
... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد صحته لكنه الحاصل للاثره فيفرض فيه ملك صاحب الخيار من حين الفسخ لمسح من زمان البيع وكانه من جملة اعيان ما تركه المورث حكما واذا لم يكن كذلك حقيقة وربما يتوهم صدق الارث على الملك الحادث بالفسخ حقيقة لان الوارث تلقاه من المورث حقيقة باعتبار تلقيه سببه وهو الملك اعني الخيار وليس كذلك لان الوارث انما تلقى من المورث محض الحق وهو امر وراء الملك الحاصل بسبب الفسخ ولذا لا يملك الغرماء الا الوارث مع الفسخ بل الوارث لا ينتزع من ذلك لعدم تلقيهم من المورث شيئا سوى الحق لو قيل بصدق الارث الحقيقي على ملك ما في شبكة المورث نظرا الى دخوله في ملك الوارث قهرا فهو ممنوع لعدم الوارث لم يكن بذلك البعيد واما صدق الوارث على الملك الحادث بالموت بعد موت المورث فهو ليس الا على مقتضيه من عدم الصدق هنا وضرورة عدم انتقال شيء من التركة اليه حقيقة على قول الآخرين فانه حين موت المورث كان ممنوعا من التملك بالارث فكيف يقال انه ورث اياه حقيقة بعد ما عرفت من كون الارث عبارة عن الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل المالك بمالك وهي ليست الا في المورث وحينئذ لم يجر اثبات الارث له بادلة الميراث بل لا بد له من دليل آخر ولو كان محرزا بمقتضى الادلة المخصصة له بغيره فنعم يكفي ادلة الميراث في الجملة لمقدمة فلا ينتج ضرا ارث الوارث فانه شبكة موته او الخيار ليست الا من الحقوق التي انتقلت اليه بعد الموت او المبيع الذي باعه المورث مع الخيار بعد الفسخ الا ادلة اخرى بل يكفي ادلة الميراث فظهر ان موارد عدم صدق الارث الحقيقي على اطوار مختلفة فمنها ما يستدل عليه بنفس ادلة الميراث وان لم يصدق عليه الارث الحقيقي لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول ملك جديد للوارث يكفي في اثبات ذلك الملك له ومنها ما يحتاج الى ادلة اخرى فان قلت صدق الارث على ملك الورثة التركة انما هو باعتبار كان سبب الانتقال الذي هو الموت او النسب حين الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي وهذا ان قلنا انه خلاف الظاهر من لفظ الارث لكنه امر غير بعيد بعد ملاحظة تقييد الارث بما بعد الوصية والدين فنزل الوجود سببا للانتقال حين الموت منزلة الانتقال الفعلي فاطلق الارث على الورثة قلنا ليس في ادلة الميراث تقييد لفظ الارث بما بعد الدين بل الادلة المقيدة انما تشتمل على كلمة اللام الدالة على الملكية فيدور الامر بين صرف القيد في ظاهر لفظ الارث في الكتاب والسنة بحملها على الانتقال الآتي السبب الموجود لسبب الانتقال ام في المقيدات على ظاهرها في الملكية ويبقى ظاهر لفظ الارث

الارث ومشتقاته لظهورهما في الانتقال الفعلي الحقيقي والتوقف في كلمة اللام بحملها على الاستقرار كما فعله الاعلام وبذل التوقف فان كان خلاف مقتضى القاعدة لانها تقتضي ابقاء المقيد على حاله والتصرف في المطلق كما قلنا لكنها فيما نحن فيه ان التوقف في المقيد يقتضي المطلق على اطلاقه اذا كان ذلك التوقف اقرب مما يوجب ذلك في جميع صور تعارض الاحوال لان التخصيص شايع وان كان ارجح في المجاز شايع نوعا الا ان بعض المجازات لقربه يقدم عليه فليس كل تقييد اولى من كل توقف في المقيد كما في المقام فان اطلاق الادلة المشتملة على لفظ الارث تقتضي الانتقال الفعلي مطلقا مع الدين وعدمه لكن وردت في مقابلها ادلة مشتملة على لفظ اللام المقيدة بما بعد الدين وتقتضي قاعدة التقييد حمل المطلق على المقيد فلا يملكها مع الدين لكن بين الجمع المشكل ان التوقف في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الاصلي وهو توقف مرجوح يمكن الالتزام عنه بحمل اللام في الادلة المقيدة على الاستقرار الملكي ولو قلنا بانها موضوعة للاصل الملكية للاستقرار كما فصلنا لو قلنا بانصرافها الى الاستقرار حيث لا يطلق او من حيث غلبة الاستعمال او من حيث الوضع الا ان الاستقرار كما هو الظاهر فحملها على الاستقرار في حد الارث يحمل الانتقال ثانية نعم لو كانت الادلة المقيدة ايضا تشتمل على لفظ الارث فكان لازم انكه حمله قرينة على ارادة الانتقال الشأني في لفظه المطلقات اذ لا محيص عن التقييد لاستلزام حمل الارث في الطلقات على الانتقال بما بعد الدين اهم حملها على الانتقال الشأني في الطلقات الفعلية المقيدات وحمل التقصير لا يكون مع الدين انتقال فعلي غير متفاوت فلا وجه لترجيح احدهما على الآخر ولذا الحكم ترجيح التقييد انما لفظ الارث في تصنيف على ظاهره الذي هو الانتقال الفعلي تقلب فترددوا في دوام سليمان فقال ان الوارث يرث الترثة بعد الدين فيقيد به الاطلاق ما يشمل على لفظ الارث من ادلة الميراث فقد لفظ الارث في الشأنية الا لجعله للاضرار بامر الدين وبالجملة فلبقي نفسه بانتقال الارث الى الوارث في درر انه ادا اباه انه يخفف المال الى الغريم ومنع ورثته انما كان ان الغرماء فاختم قال بل ما اداه اليه نظر الادلة من تعقل وتعمل من ان المحقق العربي قده سلك في كتابه للال على ما في القوي ما سلكنا اخوانه رايه القوانين في الاجتهاد والتقليد ونصر القول الاول في بعض الجواب عن سؤال من هو ان الادلة المقيدة تشتمل على التقييد بما بعد الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فقبل الاداء فالتركة غير منتقلة الى الورثة وحاصله صرف كلمة من بعد على بعد الزمان وعلى ان مطلق الدين يمنع عن الارث ولو لم يستغرق ثم ذكر انما خاصة في غير المستوعب ودكر ما فيه طول وجوه الرد على الآخرين ان الآيات المقيدة مجملة من حيث ذوات انها في تقييد الملك او الاستقرار فيسقط عن تقييد الارث في

الاستدلال بكونها من العام المخصص بالمجمل وفيه ان صحة البعدية على بعد الزمان في فهم اولا على تقدير التمام وتقدير عفوات الادلة نفع تام في غير ما التزام بالتقدير الذي هو من العرف عرفية او ودي سواء كان قيدا للظرف القديم الى الحكم ومرجعه الى تعلقه مطلقا او قيدا الى حال لا الى تركه او المال المهاجر كما في كتب اللغة فمعناه ادا انه بما نعته الوارث من حاجة الى التقدير اولا او وقوفا او نحوهما داما ذكره في كون العمومات مخصصة بالمجمل فيه ما لا يخفى لان الاجمال في التخصيص انما يقتضي الاستدلال بالعام اذا كان المخصص وحيث يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات واما اذا الاجمال باعتبار دورانه بين ان لا يكون مخصصا كما اذا كان اللام ظاهرة في التمليك وبين ان لا يكون مخصصا كما اذا حملت على الاستقرار فالعام لا يسقط عن الحجية بل ربما يحمل عموم العام رافعا للاجمال وذلك تخصص على تقدير حمله وربما استدل على كلام المحقق القمي ببعض الفروع المجمع عليها لان بعضها مناسب القول الاول وبعضها مناسب للقول الثاني لكن كلها ساقط عن صلاحية الاحتجاج لعدم ابتنائها صريحا او عقلا على مراحل القولين نعم لو تم كلها ما ذكر بعضها تأييدا في الجملة فيها ذكر على سلطنة الوارث على البيع ونحوه ولو بقبول الوثيقة الدين اوبا ابائه من ماله وبالجملة حقيقة الوارث باعيان التركة الى كونه اذا كان حجرا في بعض جهات التوقف لان الملك لا يمنع من خلاف السلطنة على حين فانه ثانيا عدم الملكية وكما ترجع الى السلطنة لا ينكشف كشفا انيا عن الملكية بمقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم واما حقيقة الوارث على ما انها وسلطنة على تنجيز التصرفات بنفسها ليس مما يستلزم كونها الملكة الا باعتبار ملاحظة ما ثبت الملازمة بين المال والسلطنة فهم لقوله الناس مسلطون على اموالهم ومع ذلك فقد المناقشة فيه مجال واسع ومنها ظهور الكلام لكنه لا يخفى غير تام بعيد القول الثاني شمله الاجماع على ان له الفسخ ثانيا حيث يرى الحالف هو الوارث وعن الاول لا يكلف لان الحالف لا يثبت مال الغير فهو ضعيف ما دل على عدم اثبات الحالف مالا لغير فانه يدل على الملكية في موارد صحة الحلف بالاول واما فيه شبهة في صحة الحلف على اثبات مال الوارث على كون الى الحالف له التركة لا لغير اهم بقوي عدم الملكية لولا عدم الملكية في نفسها الا ملاحظة ادلتها لتراخي الاقتضاء للارث بينها وبين الملكية ثم انها على القول الاول في عدم انتقال المال الى الورثة لا شبهة في كونها انما عدم جواز تصرفات الملكية وضعا فلا يصح بيع شيء من اعيان التركة او اتلاف بعضها او نحو هما من التصرفات المنافية لمراعاة الحق على القول بعدم الانتقال فيه جواز التوقف

التوقف وعدمه بحال بعض ان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالمرهون او كتعلق ارش الجناية برقبة العبد والتحقيق ان الوارث لا يجوز له شيء من التصرفات المتلفة لجهة المالية والدليل عليه ما ورد في الدية من ان الميت احق بها من الوارث فان الظاهر تسهيل سائر التركة اذ الدية لم تكن داخلة في ملك الميت اصلا كسائر التركة وجه الدلالة واضح فان الحقية ظاهرة في الملكية ولذا استدل بقوله من سبق الى مباح فهو احق به على كون الحيازة من اسباب حصول الملك ومع التنزل عن الملكية فلا اقل من الحق المانع عن تصرفات الوارث وجوه غير الانتفاعات المالية قبل حصول براءة ذمة الميت وما ورد في الرهن عند ما دون ان اختلف فيه ونحوه عن الاحكم بان الورثة من انه ليس للورثة الا ذلك بعد ما في يده قبل الدين وهو اوضح دلالة من سابقه لان نفي السبيل اكد في تغليظ مراتب الحجر بعد صرفه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية جمعا بينه وبين ما دل على اصل الانتقال على الآخرين وما ورد في الانفاق على عيال الميت ان كان عليه دين محيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم فينفق من وسط المال وغيره مما دل على حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتها على عدم الانتقال دافا فلا وجه لكونه مفوتا لجهة المالية او للمانع من التوقف بغير المتلف لها من معاوضة عين من اعيان التركة بعين اخرى ليس دينه في القيمة والمالية فان منع هذا التوقف لا يمنع منه لان حق الديان انما تعلق بمالية التركة لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا انما هو حق الورثة بالنسبة الى الزائد عن الثلث على القول بكون المنجزات منه لا من الاصل فان التنجيز المفوت للمالية ممنوع للاطلاق فلو باع جميع التركة بثمن المثل نفذ البيع من غير اجازة الورثة وكذا الوصية بما يزيد عن الثلث فلو اوصى بجميع التركة في مقابل ما يساويها في القيمة نفذت الوصية ظاهرا وبالجملة حق الديان ليس متعلقا بذوات اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية فمتى كانت المالية محفوظة نفذ تصرف الوارث نظرا لما ان راليه ولا نفع فان الوارث للدين في غيره فلا مصلحة فان مصلحة الغرماء عدم هذا التوقف لم يكن فيه مصلحة للغرماء من حيث وصول الدين لم ينفذ من الورثة وربما قيل بجوازه مع قدرة الغرماء على الفسخ جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على اموالهم وفيه ان ما قلنا اقرب الى الجمع بين الادلة كيف وضعف الادلة النافية غير ظاهر في الدلالة على نفي الملكية وما ذكرنا ظهر ان هذا التعليق ليس على نهج الرهن مطلقا لان الراهن تمنع التصرف مطلقا حتى ما لا يرجع الى المالية وقد عرفت ان حق الغرماء ليس كذلك بل على وجه لا يمنع من بعض التصرفات الذي ليس فيه تفويت المالية المبيع لحصول ملك جديد عن الثمن فلا يجوز ودخل الثمن في حكم التركة للعين لو فرض بيع الوارث لنفسه فالبيع منزلة الاتلاف في عدم الجواز نعم يجوز تبديل عين من الاعيان بعين ساوية لها في المالية لعدم فوات شيء من جهات المالية سواء كان المبادلة بطريق البيع ام الاقتصار الحاصل

[illegible]

لا يجوز للورثة احداث تصرف يكون ضرراً على الغرماء فلو باع قاصداً لأكل الثمن كان ممنوعاً لكونه خيانة في حق الغرماء، ولو باع
لا بهذا القصد بل قاصداً لكون الثمن من جملة ما يتعلق به حق الغرماء كان جائزاً وحينئذ ما الفرق بين البيع بعين خارج
تقوم نماء البيع في المالية وبين البيع لكلفة الذمة فيجوز الأول دون الثاني اذ تبديل المال الى ارض بهذه النية ليس بمصلحة
الغرماء، ومن هنا يمكن القول بأن تصرف الورثة [illegible] فلا يجوز لهم التصرف الذي يكون فيه تفويت للمالية واما
[illegible]

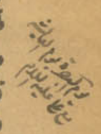
[illegible]

[illegible]

وما ذكرنا ظهر الحال في فرد آخر ذكره في تقواعد منها ان الوارث لو تصرف في التركة ثم ظهر دين سابق او تجدد الدين بما
باعتبار وجود سببه حال الحياة كالجناية فانه لا ينقض تصرفه مع العلم بوجود الدين كما ظهر لك ايضا بما في بعض الروايات
من ان الوارث لا يتصرف في التركة الا مع الضمان فان ابرأ او بالضمان للابدان يكون هو الضامن الناقل للذمة
الميت الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضا الغرماء واما فانه في عنده فلا ينفع الا ان يكون مليا ويكون عوضه الوفاء
والاداء ثم ان الدين لغير المستوعب انما يمنع عن التصرف اذا لم يكن الباقي بحيث [illegible] بما يؤمن من الزوال والاجاز
لان المناط في التصرف المنهي هو تفويت حق الغرماء او كونه في معرض التفويت بحيث لا تفويت ولا توقف
جار ولهم [illegible] الطالب تحقيق ليت على الناس وفيه سائر الادلة المطالبة والحكمة وهو جار للغرم
والوارث لوجود المقتضي وهو كون الدعوى لازمة وعدم المانع الاية للاختلاف وهذا ايضا مشترك بين
الغرم والوارث اذ لا مانع منه بعد صحة الدعوى ولا شرط له للاختلاف من كون الدعوى مسموعة قالوا كلما
توجه فيه الجواب على الخصم توجه اليمين الا انه [illegible] الحلف وهذا مختص بالوارث فلا يجوز للغرم اما عدم الجواز
له فلان اليمين لا يثبت مالا لغيره والتركة اما ملك للوارث او في حكم ملك الميت وبالجملة للغرم كالاجنبي
ليس له ولاية على الميت في امواله وان كان له حق الاستيفاء من امواله كما ان المرتهن ايضا ليس له الحلف
على اثبات الملك للراهن لو ادعى على الغير المرهونة واما جوازه للوارث فلانه قائم مقام المورث فله
الولاية على امواله سواء قلنا بانتقال التركة اليه او قلنا ببقائها في حكم مال الميت اما على الاول فواضح واما
على الثاني فلانه وان لم يكن التركة ملكا فعليا له لكنه اولى بالميت في امواله في المطالبة عن غيره بحكم آية التفصيل
اولي الارحام بعضهم اولى ببعض [illegible] ان الحلف لا يثبت ملكا لغيره [illegible] ولكن [illegible] لا عموم في دليل ذلك
على المقام وثانيا ان المراد انها لا تثبت ملكا للغير [illegible] لا انها لا تثبت ملكا لا يكون للحالف [illegible] فيهما
فرق واضح وما نحن فيه من [illegible] لان حلف الوارث لا يثبت ملكا للاحد اما للميت فواضح لعدم وجود
حقيقة الملك بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الغرماء فللاجماع على ان التركة ليست ملكا للغرماء نعم بعد
ثبتها يمكن ان يصير ملكا للحالف او لغيره وثانيا ان الملك [illegible] ثابت للورثة ايضا لان
الموت [illegible] سبب للارث وبهذا الاعتبار اطلق الوارث على الوارث على القول بعدم الانتقال و
هذا في حكم الملك الفعلي في هذه الجهة اذ القدر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكا للغير ان يكون الحالف
غير مالك للمحلوف عليه لا فعلا ولا شأنا بان لا يكون سبب الملك موجودا ايضا واما مع وجود
السبب للملك فلا دليل على عدم جوازه بعد عموم ادلة اليمين المردودة هذا ثم لو ادعى الغرم
وحلف سقط حقهم مما في ذمة المدعى عليه ظاهرا وباطنا فلا يجوز له المقاصة ايضا كما تقدم في يمين المنكر
من انها تذهب بما فيه لكن حق الوارث لا يسقط بهذا الحلف فله الدعوى ثانيا فان اقام بينة او رد
ولو

وحلف ثبت الدين وهل للغرماء حق النقض منه بعد حلف المدعى عليه لهم [illegible] كون الدين [illegible]
التركة بالنسبة الى تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين للغير بعد كشفا يكون من جملة ما ترك لان
ذمة غيره [illegible] لمن حق الغرم فكيف يتعلق حقه بذلك الدين الذي استوفاه الوارث [illegible] اليمين
بانه قد عرفت انه ليس على وجه [illegible] الواقع ويؤثر فيه على وجه يحكم معه بالتعويض سرا وجهرا كالقضاء من حق
فكل حكم من الاحكام لا تعتبر ثبوته [illegible] الحالف [illegible] ترتيبه ولا [illegible] الدين متعلق واقعا بالتركة
وترتيب آثار هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعى عليه للغرم تعرض بحالة [illegible] وتكذيب
لحلفه واما بعد ثبوت الدين ووجوده في الواقع وصيرورته عنوان ما ترك فليس [illegible]
بحالة هذا بعد الكشف واما قبله فهل جواز مطالبة الغرم [illegible] ان اليمين [illegible]
بانه فلا حق للغرم عليه [illegible] الدين بعد البينة [illegible] واليمين من جملة التركة كذا [illegible]
في [illegible] ولكن [illegible] آخر وهو ان ما في الذمة ليس [illegible] صدق عنوان ما ترك
عليها لا لكون ما في الذمة من جملة التركة عبارة عن ثبوت حق من الميت في ذمة المديون يكون صاحبه
مطالبه اعني الغرم والوارث فاذا سقط حق الغرم بحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له
من حق المطالبة [illegible] ذلك الحق الذي [illegible] من جملة ما ترك فانه عبارة عن [illegible]
[illegible] الاعيان اما للوارث او للميت [illegible] فما في ذمة المديون قبل تعينه في الخارج [illegible]
فانه تعلق حق الغرم [illegible] سقوطا ما كان له [illegible] واما بعد التعيين في الخارج [illegible]
الوارث ودخل تحت عنوان التركة [illegible] مجمع حق الغرم والوارث والله العالم القول في الشاهد
واليمين يبحث فيه عن جهات [illegible] بالشاهد واليمين في الجملة بالاجماع
بل المتواترة والروايات عليه من طرق العامة والخاصة مستفيضة ومن طرق الخاصة منها ما رواه عبد الرحمن
بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين
فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين
وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله
واشهدوا ذوي عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا [illegible] ما قرأ القرآن [illegible]
موضع هذه الآية فانها [illegible] الطلاق ولم [illegible] بكفاية شاهد ويمين ولو قرأ قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم كان احسن [illegible] الجواب ولكنما [illegible] الانكار والرد من عدم

دلالتها على عدم قبول شاهد ويمين وثانيا ان الآية هذه الآية للارشاد لان ترك الاشهاد في معرض الوقوع في
النزاع فلذا ما سئل [illegible] عن عدم جواز القضاء بشاهد ويمين فان قلت لو كان هذا كافيا لما [illegible]
المتقدمون [illegible] بشاهد واحد [illegible] قلنا اولا ان المتقدمين [illegible]
يمنع من انكار المشهود عليه دون الوحدة وثانيا ان التعدد اكثر في مقام الزام الخصم فيكون ذكره في مقام
الارشاد اولى مما هو دونه في الالزام [illegible] ثم قال عليه السلام ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله
بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي هذه درع طلحة اخذت يوم البصرة غلولا فقال له عبد الله
بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبر
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه فقال لا اقضي
بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة [illegible]
من الغنيمة [illegible] بالرد [illegible] اخذ الغنيمة غلولا
تصدق بلا بينة ولا يمين بعد معلومية كونه من الغنيمة واما مع ذلك فهو كون الدعوى في اصل كونه من
الغنيمة فلا معنى للاخذ بلا بينة [illegible]
مطالبة بالبينة [illegible] استشهاد الامام في درع طلحة بقول
رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] كون الدرع درع طلحة وكونه من الغنيمة [illegible] معلوما وكان دعواه عليه السلام
انه اخذ غلولا بغير اذن الامام وتقسيم الغنيمة كان مطالبة البينة منه عليه السلام قضاء
جورا ثم قال عليه السلام فقلت رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلام
فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد وواحد
ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا
مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك
امام



امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا صدق الله العظيم وصدق رسوله الكريم [illegible] التقاط
مدرك شاهد واليمين [illegible] للمدعي وان الحجة [illegible] شاهد ويمين شرطا [illegible] فائدة [illegible]
[illegible] مع [illegible] لنصف [illegible] استدل على الاول
بظاهر النصوص الدالة على توقف القضاء [illegible] على [illegible] فيكون الحجة مركبة منهما [illegible]
اليمين قول المدعي فلا يكون حجة على [illegible] شرط كيمين [illegible] الاستدلال عليه بجعل البينة على المدعي و
اليمين على من انكر [illegible] صدق البينة على [illegible] الواحد [illegible] شاهد [illegible] كان [illegible]
[illegible] كالبينة في الدعوى [illegible] اليمين جزء آخر [illegible] هو الحجة ولانه
الاستدلال عليه بان [illegible] انما هو لخصوصية جانب المدعي [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] الحلف انما [illegible] جانبه [illegible] اليمين [illegible] لقوة جانبه
[illegible] جانب المدعي [illegible] من موازين القضاء
وانما فائدته تقوية جانب المدعي يحلف [illegible] بحكم قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان [illegible]
[illegible] المقام [illegible] هذا النزاع وما ذكر من الثمرة [illegible]
الحلف [illegible] شرطا او شطرا [illegible] المحكوم عليه [illegible]
[illegible] الحالف للنصف [illegible] اخذ [illegible]
[illegible] التقاط [illegible] شاهد واليمين [illegible] على اليمين بلا خلاف موجود
[illegible] اليمين [illegible] الغنيمة [illegible] بعد الاجماع [illegible] للاصل
[illegible] التقديم [illegible] شاهد واليمين [illegible] الترتيب الذي [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] شاهد واليمين [illegible]
الوجوه [illegible] تقديم الحجة [illegible] شاهد واليمين [illegible]
[illegible] تقوية جانب المدعي [illegible] الحلف [illegible]
ان [illegible] للحلف [illegible] الحجة الشرعية [illegible] شاهد واليمين شرطا [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] الحلف [illegible] يكون الحلف بعده [illegible]
[illegible] عدم الحلف عن القضاء [illegible]
جزءا [illegible] لا يتحقق [illegible] الجزء الاول [illegible] الجزء الآخر [illegible]

حكم وقد يستفاد من الادلة نحو قوله من حلف بالله فصدقوه خلاف ذلك ولا حرج فيه سهل لعدم وضوح
اصل الحكم التقاط في موردي هذه اليمين ومقام استعمالها واعلان الدعوى الملازم لما يكون في
شيء يتعلق بالله سبحانه وسمي حق له ادنى امر يتعلق بالادمي وسمي حق الناس فهذا لم يرد دونه الا ان
ونحوها من الموضوعات التي تستتبع احكاما شرعية ولا شك على اقسام اربعة الاول ان لا يكون مالا ولا مستتبعا
للمال كحق القذف والثاني ان يكون مالا محضا والثالث ان يكون غير مال مستتبعا للمال وهذا ايضا على قسمين
احدهما ما كان المقصود بالاصل منه المال كالبيع والصلح وحق الخيار وحق الشفعة ونحو ذلك [illegible]
وان استتبع المال الا انه كالنكاح اذا كان المدعي هو المرأة ادعاء كالقصاص فانه وان استتبع المال
كما اذا كان على المقتص منه ديون مؤجلة [illegible] لكن ليس سببا للتحمل على المستحق الدين [illegible]
اذا تحقق ذلك فالقسم الاول [illegible] المحقق [illegible] هذه اليمين [illegible] فيه انما هو الله
ولا فائدة في الحلف بالنسبة اليه تعالى كما مر سابقا وليس هذا اجماعيا عندنا واما باقي الاقسام ففي ثبوتها بها [illegible]
او التفصيل بين الحق [illegible] المحقق وبين ما عداه فيثبت الثاني فقط دون الاول او اختصاص الحكم بخصوص
الديون من قسم الحقوق المالية وجوه واحتمالات اما الاول فلم قائل به الا ان اطلاق [illegible] او تعميمه
ومنها حديث استخراج الحقوق باربعة على ما هو الظاهر في مقابلة الجمع بالجمع من الاستغراق يقتضي ثبوت كل واحد
من الحقوق بكل واحد من الاربعة مضموما بعد ملاحظة ما فيه من بعض الشواهد حيث اشتمل على ذكر الاربعة بنحو
الترديد والترتيب المشعر بصلاحية كل مقام في الاربعة بعد فقد الاول ثم الاول لكن وردت في مقابلها ادلة
مقيدة للاطلاق بخصوص الدين مطلقا الا انه في خصوص صورة الاستخراج من قابليته للاجمال وورود في
خصوص حد بيان موارد من جنس الحقوق لانه مقام بيان تمام الحكم منها المحكي عليه الا كان
رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي
عدل والظاهر على القضاء مورد ما بالدين [illegible] هذه حكاية من الامام على الاذن كون الصادر من الرسول ص
هو القضاء بهما في خصوص الدين ومن اين يستفاد الحصر لا عدم قضاء الرسول في غير الدين لعدم جواز القضاء
بهما فيه لانا نقول ليس المراد ان الرسول قضى بهما في الدين دون غيره فلا يجوز بل ضرورة عدم قضائه في ذلك
بل المراد ان كلام الامام مسوق لبيان شرعية القضاء بهما وبيان موردها وانه لو صدر في ذكر الدين
وان كان لبيان الصادر من الرسول ص من القضاء بهما فيه خاصة اذ ليس في بيان جميع خصوصيات الامر الواقع
فائدة وايضا في كلمة لفظ كان نحو دلالة على ان ما عليه عادة الرسول ص لا ما وقع في
زمانه صلى الله عليه واله ومنها الجعفري ايضا [illegible] كان رسول الله ص يقضي بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب
الحق وذلك في الدين وهو دلالة اوضح لان ظاهر قوله ع وذلك في الدين بيان ما شرع فيه القضاء
بهما لا ما

بهما لا ما وقع فيه قضاء الرسول ص ومنها قوله عليه السلام ايضا قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في
الدين وحده وهو اظهر دلالة منهما لمكان لفظ وحده الظاهرة او الصريحة في الاحتراز عما عدى الدين وحمله على
بيان ما وقع فيه قضاء الرسول ركيك قريب باللغو لكلام الامام او بيان ان الرسول ما قضى بهما في غير الدين
لو لم يكن للتحديد محلها ومورد مهمات الدعاوى لم يتصور له فائدة [illegible] من الامام [illegible] ان يستقصي
للتقييد بها لان [illegible] في الاحكام الوضعية خصوصا اذا كان التقييد في مقام التحديد وعلى الميزان تقييد مطلقها
بالقيد فظهر ان احتمال ثبوت كل الحقوق [illegible] الا الاجماع ثم نقول ان المراد بالدين ليس هو الدين بالمعنى
الاخص اعني الامر الثابت في الذمة بعد خروج شيء الانفاق على واجب النفقة ونحوه من الحقوق المالية الغير المستقرة
في الذمة وكذا خروج ثمن البيع والصلح ونحوهما من اسباب الملك في الدين بل الاعم [illegible] يكون المقصود
الاصل منه المال [illegible] الاحتمال الاخير الذي [illegible] غير
واحد من القدماء ولعلهم ارادوا بالدين ما قلنا من مطلق الحقوق المالية سواء كان عينا او دينا او شيئا
لقصد منه احدهما [illegible] ثم ان تمييز الحق المالي عن غيره وتمييز ما يقصد منه المال عن غيره لا يخ
من غموض اذ لو جعلنا المدار على القصد الشخصي لزم خروج مثل دعوى الخيار الغير المقصود منه الا [illegible]
لتحصيل المال ولو جعلنا المدار على القصد النوعي لزم خروج مثل النكاح حتى ما لو كان المدعي الزوجة لان
وضع النكاح ليس لتحصيل المال وان ترتب عليه غالبا او دائما ولو جعلنا المدار على احد الامرين كان الحق
لان العبرة بصدق كون الدعوى في الدين بالمعنى الاعم فلو كان المدعى به مالا او شيئا وضع لاجل تحصيل
المال صدق ان الدعوى في الدين وان علمنا من حال المدعي ان غرضه ليس تحصيل المال وكذا لو كان المدعى به
في خصوص الواقعة الشخصية شيئا مستتبعا للمال وكان غرض المدعي ايضا تحصيل المال كالقصاص فيما
لو كان على المدعى عليه ديون مؤجلة صدق ايضا ان الدعوى في الدين لان الذي يظهر من الادلة وكلام
الاصحاب كون المدار على الوضع النوعي [illegible] وضع بحسب النوع لجلب المال فثبت باثبات هذه
اليمين ثم ان في [illegible] الموارد المشكوك حكمها واضح فان [illegible] بالنسبة الى
كل جهة ما هو وظيفتها [illegible] يرجع فيه الى الاصل والقواعد وهو عدم الثبوت هذا اذا كانت الشبهة
غير موضوعية واما اذا كانت موضوعية فقد غير متصورة اذا كان المدار على القصد النوعي [illegible]
القصد الشخصي [illegible] الحكم [illegible] التقاط لو ادعى جماعة مالا
لمورثهم مثلا حلفوا اجمع مع شاهدهم وثبتت الدعوى ولو حلف بعض اخذ نصيبه ولم يكن شاركه معه
كذا في الشرائع واطلاقه لا يفرق بين كون المدعى عينا او دينا [illegible] لكن في [illegible] التحرير

ولا يخفى [illegible] القواعد فرق بينهما فحكم بشاركة الممتنع معه فيما اخذ اذا كان [illegible] الفرق بين ما يحلف فيه
وبين ما لو اقر المدعى عليه للاخر [illegible] فانه شاركه الاخر فيما وصل اليه [illegible] الفرق بين
[illegible] وبين الاقرار [illegible] الفرق بين [illegible] العين والدين في ثبوت هذه اليمين ثم ان [illegible]
ثالثا وهو الفرق بين المقام وبين ما علم [illegible] ان الدين المشترك بين الاثنين كل ما يحصل لاحد الشريكين
منه شاركه الاخر [illegible] ولو نوى الدافع كونه للاخر [illegible] الا بان الدين المشترك
[illegible] جرى على ذلك العين الخارجي حكم الشركة ولا يؤثر فيه تعيينه لاحد
الشريكين لانه ليس له ولاية على تقسيم ذلك المشترك [illegible] الا اجازة
الاخر [illegible] بما عينه المدعى عليه للحالف فانه لم يعينه على ان يكون [illegible]
المدعى به [illegible] انكاره [illegible] اعترافه بالدين [illegible] العين باق في ملك المدعى عليه واما
ما اخذه الحاكم للحالف بحكم الشرع المستند الى الحلف فلو حكم بشاركة غير الحالف [illegible] لزم كون اليمين
مثبتة مالا لغير الحالف وهو غير جائز سواء كان مستقلا كحلف الوكيل لاثبات مال الموكل [illegible]
لاثبات المال [illegible] كما اذا كانا شريكين فان قلت [illegible]
[illegible] مقتضى اعترافه بالشركة [illegible] الحلف متعلقه امر كلي في الذمة ولا
شركة فيه [illegible] الشركة انما هو المأخوذ [illegible] مقتضى اعتراف الحالف [illegible]
في الدين قلنا [illegible] الدين [illegible] المدعى عليه [illegible]
في ذلك في الدين [illegible] لذلك الدين [illegible] عدم قصد
الدافع [illegible] للدين [illegible] مقتضى الاعتراف [illegible] الواقع [illegible] ملك
[illegible] للمدعى عليه وانما [illegible] الحالف غصبا عليه بحكم الحاكم فليس ذلك [illegible] مقتضى
للاعتراف باصل الشركة في الدين [illegible] الحلف مثبتا لمال
للغير [illegible] ان بينة الحاكم هنا قائم مقام بينة الدافع [illegible] الحاكم
يدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك [illegible] من الدين [illegible] الحالف
ايضا [illegible] لم يثبت [illegible] ذلك الحكم الوضعي على حكم الحاكم [illegible] حكمه
وبينته بمنزلة بينة الدين في تعيين الدين الكلي وانما يثبت [illegible] الحالف [illegible] الحكم بهذا
[illegible] الحالف باخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان المقاصة [illegible]
مقتضى اعترافه يكون المأخوذ حصته من الدين المشاع ومنه يظهر الفرق بين المأخوذ بالحلف والمأخوذ
بالمقاصة

بالمقاصة فانه [illegible] قطعا بخلاف الاول فان قضيته الاشاعة شاركهما فيما يحصل للحالف فيه الا
ان المشهور لعله للاول وما ذكرنا ظهر الفرق بين العين والدين ايضا لان العين لما كانت في الخارج
شائعة بينهما جرى حكما على ما يحصل منها بيد الحالف [illegible] الاشاعة وليست كالدين محتاجة الى القصد والتعيين
حتى تتشخص في الخارج على وجه الاشاعة فالمأخوذ من العين شائعة بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف المأخوذ
من الدين فانه قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا للحالف واما الفرق بين ما يحلف فيه
وبين الاقرار [illegible] بالمقام [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] باعتبار اعترافه [illegible]
للعين فيجري فيه حكم الشركة مقتضى اعترافه [illegible] تحتاج الى تتبع وتأمل
مزيد [illegible] التقاط لو ادعى [illegible] الميت وقف عليهم [illegible]
فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم بالوقفية [illegible] دين ولا ميراث ولا وصية فان
انقرضوا معا او على التعاقب [illegible] البطن [illegible] من الشرائع
[illegible] الثبوت للاول [illegible] وجهان
على ان البطن [illegible] يتلقون الوقف من البطن [illegible] دون الواقف [illegible] فلا حاجة
الى اليمين كما اذا اثبت الوارث [illegible] شاهد واليمين ثم مات فان ورثته ياخذونه بغير يمين انتهى
وفيما ذكره [illegible] وجهين احدهما انهم ذكروا في باب الوقف ان اجارة البطن الاول للوقف الى
ما بعد انقراضهم باطلة لتعلق حق البطن الثاني بالوقف [illegible] البطن الثاني يتلقون الوقف من
الواقف دون البطن الاول ولم يخالف فيه احد [illegible] المحقق [illegible] الاجارة مع كون الاجرة للبطن الثاني
[illegible] البطن الاول [illegible] الوقف من الواقف او
من البطن الاول [illegible] كلام القوم [illegible]
[illegible] البطن الاول [illegible] الوقف من الواقف او من البطن الاول في مسئلة
الاجارة [illegible] عدم كون الوقف منتقلا من
البطن الاول [illegible] سواء قلنا بانهم يتلقون من الواقف او من البطن
الاول [illegible] الوقف [illegible] على القول بتلقيهم من الاول ليس
على نحو تلقي الوارث من المورث [illegible] للوارث [illegible]

الأول فانهم يتركون الوقف للبطن الثاني بجعل الواقف وان شئت قلت ان زوال ملكية الورثة عن التركة و
دخولها في ملك الوارث ليس لاجل قصور في ملكية التركة للمورث ونقصان فيها بل لاجل قصور في المالك
لان الميت لا يملك بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان وقصور في نفس الملك
دون المالك وان كان بوليه قاصراً باعتبار الموت واما المراد به في ملك المعاوضة [illegible] فهو بمعنى الخروج عن
السكون الوقف والخلافة في ملك البطن [illegible] فانه عوض عن دخوله في ملك البطن اللاحق عن فرق الغرض
تقدم ان ان ملكهم مجازي ان ملك الفرع فيكون المراد بالتلقي في الجزء الاول انه يشارك البطن ويحتمل ان
يكون الوقف والخلافة في ملك الاول مترتباً على دخوله في ملك الاول وبهذا واخراج التلقي عن الواقف ورجع
الى ان الواقف ملك البطن برهة من الزمان البطن الاول وبرهة البطن الثاني وهكذا لا بمعنى تحديد اصل
الملك فان الملك لا يقبل تحديده بل بمعنى جعل الزمان قيداً للمملوك فالعين المعدوم يكون في
حين سنة مملوكة للبطن الاول المقيدة بحين بعده مملوكة للثاني وهكذا نظير تقييد المنفعة فان
من ملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك مؤبد وان كان المملوك اعني المنفعة محدودة و
مرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس الا لكن على وجه خاص يرجع الى نقصان وقصور في
اصل الملكية بان يعطى ملكاً متعلقاً بحين البطن الاول فقد ملكهم على نحو يتلقى انتقاله الى
البطن الثاني ومنه الى الثالث وهكذا فالملك في المملوك على الثاني مؤبد ان لكن الملك ملك خصوصي
متعلق بجزء الكشف على الاول فالملك مؤبد والمملوك محدود ونظير تجديد المنفعة فظهر ان
الفرق بين التلقي من الواقف او من الاول كما ظهر الفرق بين التلقي من الواقف في باب الاجارة
وبين التلقي من الواقف في هذا المقام ونظائره ثمرة فانه قد يتحقق الوقف في كفاية قبض الاول
لانه يتلقون منه لا من الواقف ويمكن دفع الاشكال الثاني ايضاً بان الشهرة لعدم قدح التحرير
صفقة للمس [illegible] التوزيع بعد نفسه لان الشهرة عدم الاحتياج الى تجديد اليمين فقوله كما هو
معناه ان التلقي من الاول اشهر جهة ان عدم تجديد اليمين هو الاكثر لان التلقي من الاول
في نفسه هو الاكثر وهذا نظر ومورد الاجماع على الحكم ذريعة اندراجه تحت اصل مجمع عليه وهذا هو في
العادة وان كان بعيداً وهذا هو الكلام في البطن واما في التوزيع والبقاء فيحكي الظاهر فيه من
الاولين فقرينة تلقيهم من البطن الاول مع لزوم تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض ثانياً
لان اصل الملك للبطن الثاني مسبب عن فعل الواقف فهم مع البطن الاول سواء في كون كل منهما
مدعياً

مدعياً على سائر الورثة فيلزم على كل منهما الحلف لان حلف الشخص لا يكفي في اثبات مال للغير ووجود لتقدم الشيء
وا[illegible] في ترتيب الملك لا يغني عن حلف المتأخر وتدريج تلقيهم من الواقف مع عدم الحاجة الى تجديد اليمين
لان البطون بمنزلة شخص واحد من جهة انه [illegible] للملك وان كان ملكهم على نحو الترتيب وفي
المشتركين يكون حلف البطن الاول مغنياً لانه اذا حلف بعض المجموع فقد حلف المجموع ولذا يكتفى
في قبض بعض البطن الاول مع اشتراط الوقف بالقبض على ما صدر ماذكره قده من التوزيع يجيء في المعقول
كل القبول بل للمناقشة فيه مجال واسع وعلى ان ذا القائل ولو كان لا يتحقق بعد الاولاد للفقراء اي
للجنس فكل الوقف لا يمتنع اثباته بالحلف اذ لا يتحقق اذا كان الجنس لم يصدق على فرده المدعي
حتى يمنع منه الحلف وعادة الدار ارثاً اما البطلان الوقف من اصله لكونه امراً [illegible] ثابتاً بموجب
حلف البطن المنقرض فرجع الى نقض الاصل او يصير ورثة كالوقف المنقطع الآخر الذي حكم العود
الى ملك الوارث وعلى الاول فالعبرة بالوارث حين موت الواقف وعلى الثاني فحكم ذلك ايضاً ويحتمل كون
العبرة بحين الانقطاع كما يحتمل غير ما ايضاً من الوجوه المذكورة في المنقطع الآخر وفيه لو مالك نحتمل صرفه الى الاقرب
الناس الى الميت في وقف هو الاقوم لم الدال يكون المراد صرفه الى وجوه البر فالشيخ في ط ذكر ذلك ثم قال
ان الاقرب في وجوه البر يصرف على الفقراء ليست الاقرب فالاقرب لان الخبر تصدقهم من الصدقة على الاقارب و
لعل المراد كما فعلم من ملاحظة ط هذا كله اذا حلف المدعون اجمع فان امتنعوا عن الحلف اجمع حكم بالدار
ميراثاً ولهم احلاف الورثة المنكرين ان ادعوا عليهم العلم بالوقفية ونصيبهم وقف بحقه اقرارهم
على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف دون الارث لان اقرارهم
عدم نافذ عليهم هذا اذا كان في الوارث والبطن الثاني تجزي فان حلفا صرف الى البطن الاول في
وقفاً ولا يعطى الوارث للاقرار مورثهم وهل يحتاج البطن الثاني الى اليمين فيه اقدام لم وقفاً في ذلك
فيها ان بناء على تلقي الوقف كما تقدم وتظهر ذلك بان البطن الثاني لا يعارضهم لانهم الوارث
ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم ممنوعون عن الارث باقرار مورثهم فلا عن البطن اللاحق حتى يحلفوا لم
لو يمكن ان يقال ان الحكم يحلفهم باعتبار رجوع امر الوقف اليه لكونه في حرمان الوارث فلا يعطيهم
مدعى الوقفية بلا بينة ويمين للاولاد لان يحلفوا على ان الدار وقف كما كان ذلك للبطن الاول
في ذلك فيه وجهان من كون الاولاد تبعاً لآبائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون
الوقف من الواقف فلا تبعية وفيه ان المقتضي للحلف موجود والمانع مفقود لان البطن الثاني سواء كان

متلقياً من البطن الاول او من الواقف يدعون وقف الدار عليهم ومن يدعي شيئاً فعليه الحلف مع شاهد
وتلقيهم من الاول ليس يرجع الى نحو الارث كما عرفت فلا ربط له بالمقام وهل يكفيهم اقامة البطن الاول
الشاهد او لابد لهم من تجديد اقامته والثمرة تظهر عند خروج الشاهد عن شرائط القبول في عصر البطن الثاني
ويجري الثمرة في باب الشهادات تحقيق هذا المقام ولا يبعد القول بالكفاية لان الخصوم بمنزلة الخصم
الواحد مع اتحاد دعواهم فلا تقاس بغيرهم من عدم الكفاية لان المناط في اتباع الشاهد اجتماع شرائط
القبول عند السمع لا عند غيره ولو حلف بعضهم ونكل بعض كما لو كانوا ثلاثة حلف واحد ونكل اثنان
اخذ الحالف الثلث وقفاً وما بقي تركة يقضي منه الوصايا والديون فما فضل يقسم بين من عدا الحالف
من الورثة كان غيره وقيل يقسم على الحالف الى الحصة [illegible] لم وجه فعلم لو كان نصيب الحالف ارثاً
اكثر من نصيبه وقفاً كان الزائد في حكم مجهول المالك لان الحالف يحقق منه باقراره بالوقفية
الموجبة لنقصان حظه وكذا الوارث بل نكارهم الوقف فالزائد عنهم مال الحالف ويجري عليه حكم
مجهول المالك من الصدقة به [illegible] لو كان معلوماً لتفصيل
افاضله نظراً الى عموم مناط دليله وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال الى المالك وقتبعه فقيم توهم
نا على معارضة اقراره صرحت بانه باقرار الآخر فيتعارضان فيبقى سليمة عن معارضة الاقرار فيلزم
ج في مال من خرجت بالبينة [illegible] في بحق العلم بين الحالف وبين غير عداه وهذه الوجوه كلها تحتمل
كل مال هو وبين [illegible] كل منهما على نفسه والاول اوجه ثم ان في [illegible] الشفاء في باب كتاب
قاضي الى قاضي والمعروف بين اصحابنا عدم اعتبار كتاب القاضي فقد [illegible] وكونه على عبد الله
ان علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاضي الى قاضي في حد ولا غيره حتى ولت بنو امية فاجازوا
بالبينات وسند الرواية لكونه [illegible] ظاهراً صحيح ولكونه وان كان عامياً الا
ان رواياته معمول بها عند الاصحاب فلا مجال فيها من حيث الاعتبار دلالة ودلالتها فيها نوع
الكلام لانها كالصريحة في ان علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب القاضي حتى مع البينة بقرينة
مقابلة فعل بني امية لفعله عليه السلام ح اي الكتابة القائمة بالبينة كما يقول [illegible] به في
بعض الوجوه وتوضيح الحال ان [illegible] الاحكام قد يكون مع
الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة بعد خروج الوسائط المفيدة للعلم منحصرة في البينة و
اقرار المدعى عليه وبدونها ابدون الواسطة منحصرة في القول او الفعل كالكتابة والاشارة ونحوه
فهنا

فهنا مسائل الاولى في الاولى ان يكون الواسطة هي الكتابة وقد عرفت انها غير معتبرة عند الاكثر سوى المحقق
الاردبيلي اذا علم بصدور الكتابة عن قصد نعم تفرع الى على اجازتها حقوق الناس [illegible] وتحقيق المقام
ان الكتابة فيها امور عديدة يمكن استناد عدم الاعتبار اليها منها احتمال كونها مزورة على القاضي
كما ذكره المحقق ومنها احتمال صدورها لا عن قصد معناها كما في الكتابة بالعدم قصد اصل الكتابة
وصدورها عند السهو ونحوه او لعدم قصد افادة شيء بل لغرض آخر غير اختبار القلم او الشق او نحوها
ومنها احتمال كونها انشاء لا اخباراً كما هو المتعارف في هذا الزمان من اثبات الاحكام بالالفاظ
[illegible] الالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكشف الكتبي بعد العلم [illegible] على الامور [illegible] والعلم بالصدور
قصداً للحكاية مضمونها من صدورها [illegible] كما ذكره بعض مشايخنا قده وهذه الاحتمالات كلها
صالحة لمنع الاعتداد بالكتابة اما الاحتمال الاول فلا سبيل الى دفعه الا بقرينة التي تزول المفيدة
للقطع واما الاحتمال الثاني فيمكن دفعه بالاصل كما يدفع ذلك في القول لان اصالة عدم السهو والخطأ
والنسيان [illegible] واشباهها لا يوثق [illegible] عند العقلاء بين القول والكتابة الا احتمال
قصور غرض [illegible] الافادة فانه امر غير بعيد في الكتابة ولم [illegible] على الجري بمقتضى عدم
عند ذلك فان غرض الشق في الكتابة [illegible] او غرض اختبار القلم ونحوهما من الاغراض ليس [illegible]
سائر الاغراض [illegible] فلا يعتد [illegible] ذلك في اعتبارها واما
الاحتمال الثالث فكذلك لا اصل فيه يرجع اليه لان [illegible] صالحة للاخبار والانشاء كالقول فانه اذا تردد بين ا
الاخبار والانشاء [illegible] صيغة [illegible] وبعث
[illegible] وكذا الكلام في الجملة
الاسمية [illegible] لتحقيق [illegible]
[illegible] للاخبار [illegible] وضع الجملة الاسمية في اللغة للاخبار [illegible]
عليه عند ذلك [illegible] بصورة [illegible]
[illegible] عند [illegible] جميع
الاحكام [illegible] بان الكتابة [illegible] بنفسه لا عبرة فيه اللفظ
كالبيع والنكاح ونحوهما [illegible] بين القول والفعل كما ذكره في حكم
جميع الاركان كالوكالة والعتق والرداءة فانها تتحقق بالكتابة كما تتحقق بالقول [illegible] طريقته
[illegible] القرينة وان [illegible] على عدم المساواة بينها [illegible] مقام اللفظ [illegible]

التقدير كخبر ونحوه او في مقامات خاصة على ان حكمها الوضعية وكيفيتها تابعة لمعانيها الا [illegible]
فان اشتراكها انما هو بثبوتها للاذن الذي يكشف عنه عبارة التوكيل عنها فيكفي فيها ما يكشف [illegible]
اللفظ والى المجتهد [illegible] كاشف عنه [illegible] الرجال فان مداركها [illegible] ما يكشف منها [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المملوك الواحد فيكون لكل منهما النصف الاختصاصي في العين كما انه على الاول يكون لكل منهما الاختصاص
بنصف العين من غير تعيين وقبول النظر الثاني لان يحمل وان لم يشتمل على الاول لعقلية ايضا لغير المتجزية الا ان القسمة
اللازمة فيهما اي رجحت تنتهي الى ذلك ويندفع ذلك [illegible] بان العاجز [illegible] اي صدق بالتجزية الخارجية
يتصور على اقسام ثلثة احدها ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم لتقتضي او اثلاثا مثلا كان كل
نصف منه او كل ثلث منه قابلا لعروض الملكية له بان يكون كل نصف مملوكا لا مستقلا بحيث لا يكون
قابلا للشركة بل لا بد في اختصاص شخص واحد ونحو قسمة تقتضي جزء كل نصف منه في الملكية والثاني ان
يكون بحيث لو قسم جزء كل قسمة منه غير صالحة لعروض الملكية كالجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين
على القول بامكان الجزء الذي لا يتجزى ولا لازم ان يكون ذلك الجزء مختصا ومملوكا لاحد فقط فلا
يصلح ان يكون مملوكا لاثنين على ان يكون لكل منهما ما لكل الجزء اذ لو فرض عدم قابلية جزئه للملكية فلو
تعلق باثنين فلا بد فرضها كالمالك الواحد [illegible] لا يكون قابلا للتجزية كالجزء الذي لا
يتجزى وان لا يكون مختصا ومملوكا لان الملكية من عوارض الجسم [illegible] الجزء الذي لا يتجزى ليس
بجسم [illegible] نقول ان القسمة [illegible] لانتهائها الى الجزء [illegible] نصور [illegible] ان
ان يكون كل جزء منه بين الشريكين على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء الى [illegible] عبارة فيها عن كون
احد الجزئين منه على سبيل البدلية لاحد والجزء الآخر كذلك للآخر اذ لو فرض عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء
الا ان يكون لاحدهما خاصة فالاشاعة [illegible] نعمها الاشاعة قبل الانتهاء فانها قبل الانتهاء
عبارة عن كون كل جزء منها مشتركا بينهما على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص نصفه
المخير باحدهما ونصفه الآخر بالآخر وهذا ليس [illegible] الى القول [illegible] ملكية كل منهما النصف العيني
الكلي الصادق على الانصاف المتوهمة في العين لان [illegible] في تمام العين فرديه عن حقيقتها كالاشاعة
اذ لو فرض ان النصف مجموع مصداقه قابل لان يكون بينهما بالاشاعة فلا حصر للاختصاص باحدهما على سبيل
البدل بخلاف ما نحن فيه فان [illegible] غير [illegible] الاشاعة الحقيقية انما تتصور فيما
اذا كان اجزاء العين [illegible] قابلة لان لا يكون بينهما فاذا انتهت القسمة الى الجزء لو قسمنا ولم يصلح
كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فلا يتصور الشركة في ذلك الجزء الا بان يكون نصفه لاحدهما
ونصفه الآخر للآخر فهذا هو الفارق بين المقامين واذا انتهت القسمة الى القسم الثالث فلا بد من كون الشركة
فيه على نحو آخر ثالث وهو ان يكون بها [illegible] لما ذكر واحدا لو فرض ان الجزء في هذه المرتبة ليس
مركبا من جزئين قابلين للاختصاص فيكون احدهما ملكا لاحد الشريكين والآخر للآخر فلا بد [illegible]
الاختصاص

مختصاً
الاختصاص باحدهما ليس الا او بما على ان يكونا بمنزلة واحد فيكون الجزء مملوكا لهما على التخاير اذ لا وجه للا
باحدهما دون الآخر الا ان يلتزم بذلك ويتشخص بالقرعة كما ان المال الواحد بين الاثنين بان
المقام من قبيل ان المالك بينهما واذا انتهت الى القسم الثالث فرع على ملكية كل منهما [illegible] اختصاصي
تلك لا يعاون بهما اختصاصا لا يرجع الى الملكية وعلى ما ذكرنا وحققناه [illegible] يظهر وجه ما ذكره فيما لو
باع احد الشريكين النصف المشاع من العين المشاعة فانه ينفذ في الربع ويكون في الربع الآخر فضوليا لان
نصف العين [illegible] لا يكون بينهما نصفين فيكون لهما [illegible] الربع [illegible] نصفه
الثاني بان نقول بعنك نصفي [illegible] ينفذ في تمام النصف لان العين اذا انقسمت الى المرتبة الاولى
من المراتب الثلث [illegible] التي لا يتصور [illegible] على سبيل البدلية كما قلنا
[illegible] فلا جرم يكون نصفها الكلي على سبيل البدلية مختصا باحدهما فاذا قال بعتك نصفي المشاع
كان معناه ان نصف اجزاء العين [illegible] الا ان يكون الا لاحدهما على سبيل البدلية [illegible]
[illegible] فينفذ في تمام النصف [illegible] ان كلام [illegible] للا ينطبق على ما صورناه في
[illegible] الاشاعة [illegible] قبل الوصول وكان النصف [illegible] فان
[illegible] اللتحقيق لنصف الوجود ونصف
[illegible] بالقسمة فلا بد من توجيه [illegible] استحقاق الزوج بالطلاق استحقاق
بلا بد تعلق بالنصف [illegible] وغير ذلك من التوجيهات لان الذي
[illegible] منطبق على جميع فروعها في ابواب الفقه
[illegible] القسمة بوجود عدم [illegible] قابل للتوجيه [illegible] حقيقة
الاشاعة واما حقيقة القسمة فهي عبارة عن تميز ذلك النصف [illegible] عن النصف الآخر وكذا من
الآخر ان حقيقة التميز [illegible] بالقدرة كتعلق حقيقة الملك بالعدم فعلى
[illegible] تمليك [illegible] كان في
وذلك [illegible] عبارة عن [illegible] مبادلة مستقلة بل
[illegible] حقيقة وان كان [illegible] توضيحا ان هذه [illegible]
الامور [illegible] حقيقة عند العرف [illegible] لحقيقة البيع [illegible]
لحقيقة [illegible] وكذا حقيقة الهبة مغايرة لها كما القسمة ذلك كله
في [illegible] الصلح والزجر [illegible] والعوض [illegible] حقائق متمايزة بحسب الوجدان

وان افاد كل منها مطلوبة الطلوب والتمن والمرجح ومكذا [illegible] بين المبادلة والمعاوضة و
بين حقيقة القسمة فان المبادلة حقيقتها ان تبدل الملك بالصاحب [illegible] واو خالف
في ملك صاحبه عوضا عن ماله وحقيقة القسمة ان تفرز المالك عن الصاحب [illegible] على
خارجه [illegible] بين المالين [illegible] توضيح [illegible] الاشاعة فلا جرم يكون للافراز [illegible]
ومعلوم [illegible] نظر التحقيق [illegible] فالقسم [illegible] التخصيص [illegible]
توسل الى ملك [illegible] فكل منهما يحصل [illegible] صاحبه بالعكس
اللازمان هنا [illegible] ذات [illegible] فالتمييز [illegible] الواقع
[illegible] فكذا ان القسمة [illegible] العقود [illegible]
البيع والصلح والهبة [illegible] مستقلة وتملك [illegible] فلا نجمعها
تنزلين احكام المعاوضة [illegible] القسمة [illegible] على الافراز وبادله [illegible] لان المرواد [illegible]
العين [illegible] الشريك [illegible] معاوضة ثم ان [illegible] الربا [illegible]
ووجهه باب الغصب مسئلة تخليط الغاصب المغصوب [illegible] وجميع ما في
المقام [illegible] الوجه [illegible] ذلك الوجه الذي [illegible] الحقيق [illegible]
اختصاص الربا بالبيع [illegible] معاوضة صورية او معنوية وذلك لان [illegible] تمنع عن
تعلق الملك بعين الجزئين [illegible] تعلقها بالجميع لان الملك عبارة عن الاختصاص والاختصاص
ليستدعي محلا ممتازا [illegible] متعلقة [illegible] محلا للاختصاص [illegible] الا العين
المشاعة باعتبار كون كل جزء منها مجمعا للحقين [illegible] العين مال الشريكين [illegible] فيها فرض جزء
فارغ [illegible] بالاختصاص [illegible] صورة حصول الشركة بالمزج [illegible] زوال ملكية كل من الشريكين عن
رقبة ماله [illegible] بالجميع [illegible] ان الاشاعة الواقعة [illegible] بالمزج [illegible]
الكل [illegible] الشرعية [illegible] الارث والبيع ونحوها [illegible] من المالين في الواقع ممتاز [illegible]
كالمالين [illegible] الوجه [illegible] بعض صورة المزج [illegible]
[illegible] الشركة الواقعة [illegible] مال كل منهما باعتبار [illegible]
تعلق الملك [illegible] بجزء [illegible] من مال كل منهما [illegible] الملكية باعتبار [illegible]
محلا فارغا ممتازا كما عرفت [illegible] بينهما [illegible] بعد عدم صلاحيتهما لعروض الملكية
[illegible] العين المركبة [illegible] العين [illegible] بالميراث [illegible] تعلق الملك كل منهما
بالرقبة

الشركة [illegible] ممتاز ان

بالرقبة [illegible] بعض صور المزج هو الذي يوجب استهلاك كل من المالين حقيقة كمزج الادهان والادام
او مزج الحنطة بعضها ببعض [illegible] الاشاعة الواقعة [illegible] تزيد [illegible]
بجري [illegible] التالف المستهلك عندهم [illegible] الاشاعة الواقعة وان كان
اعيان مال كل واحد ممتازة من اعيان الآخر في الواقع [illegible] فموت بينهما [illegible]
[illegible] ما ذكرنا ان القسمة [illegible] معاوضة [illegible]
البيع [illegible] الاعيان [illegible] كل منهما [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] بالنسبة الى ماليتهما [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] بالتفصيل بان [illegible] الآخر [illegible] الربا ثم ان [illegible]
لا يكون في القسمة كما صورنا وقد يكون [illegible] بان يكون احد [illegible] الربا
التفاضل كما اذا اختلط [illegible] بالتركة [illegible] دون القسمة [illegible] التفاضل [illegible]
لصاحب الجودة [illegible] المزج [illegible] صاعا [illegible]
[illegible] حصول الشركة [illegible] الجيد [illegible] الردي [illegible] صاحب الملك
[illegible] المعلي [illegible] الاان [illegible] البايع [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] على القول بثبوته
في كل معاوضة [illegible] بالبيع [illegible] المزج اذا كان على
وجه [illegible] لتحقيق [illegible] زوال اختصاص ملك كل منهما لصاحبه [illegible] لانه
[illegible] الملكية [illegible] عدم
[illegible] الجزء الذي لا يتجزى على القول به او باعتبار وجود المانع
[illegible] سلطنة كل
منهما [illegible] الذي لا يتجزى فلا بد [illegible] زوال ملكية
كل منهما [illegible] الملك قبل الامتزاج [illegible] اختصاص
بعينه واختصاصه [illegible] وبالمزج [illegible] الاختصاص [illegible] دون [illegible] فيها
المالية بالمجموع [illegible] المالين فيكون [illegible] بمنزلة ملك جديد حادث لهما [illegible] ماليتهما
المتمازتين [illegible] لكل منهما [illegible] مقدار ماليته
في مالية المجموع فلو اختلط جيد بردي كان لصاحب الجيد [illegible] صاحبه لان [illegible]

الجمعة في مالية المجموع الكثير فاثر الردي فيه فيملك صاحب الجيد من العين بنسبة القيمتين واين
هذا من الزيادة وانما التقاط اذا كان المزج مزجا يقرب من المزج الحقيقي كامتزاج المائعين
برطل المائعين خصوصا اذا احصر بينهما فعل وانفعال بالغليان حتى السكنجبين فوقوع هذا خصوص
الاشاعة فيه قدرا سواء كان المزج باختيارهما او كان قهرا ولو كان المزج باختيار احدهما غصبا
او عدوانا فقد ظهر الكلام فيه في باب الغصب وان الحق فيه اقوال اربعة فارجع ولا يحتاج
في اثبات الشركة الواقعية الى دليل شرعي بما يعلم ان الخلاف في اعتبار الحكمي في
التمرجين على ما ينبغي بعدما كان الحكم بالشركة في المائعين غير مستند الى دليل شرعي بل عقلا
وكيف يتعقل بقاء اختصاص كل بالمتة مثل السكنجبين مع ان كل جزء من الخل فيه جزء من السكر فلابد
من انتقال اختصاص كل بماله على ما في الجمع الركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا كاختلاط
الحنطة بالحنطة والدنانير بالدنانير والجنس بجنس كما اشبههما مما لا يخرج بالامتزاج اعيان كل من المال عن قابلية
الاختصاص ففي عدم حصول الشركة الحقيقية فيها حينئذ نظرا الى عدم دليل شرعي يدل على ذلك مع اقرار
على المال كل منهما في عين ماله بلا خلاف بحيث يتغير الاختصاص فلا وجه للحكم بالشركة الا من جهة عبارة عن
استحقاق كل منهما شيئا من عين ماله لا على الفرد الكلي [illegible] او التفصيل بين ما يجري فيه العرف
مجرى المزج الحقيقي الحكم بخروج عين مال الكل عن قابلية الاختصاص من اجزاء الدقيق وحبات
الحنطة المختلط وكذا حبات الدنانير المزوج وبين ما يجري مجرى الجهم كالشيء كما في اختلاط الجنس بجنس
وجوه ظاهر من اصحاب التفصيل لان حصول الشركة في خلط الدنانير لعلم [illegible] والولد في حصول
الشركة في مثل تزايد العوض لم منزلة الهلاك واختلاط الحقيقي ايضا ثم فلابد في الامتزاجات
الغير الحقيقية مما بعد عرف ومع ملاحظة تنزيلها وكلهم بخروج اجزاء مال الكل عن قابلية الاختصاص
اذ لا مرجع لذلك الا العرف حتى لو دار في الدليل ان المزج سبب للشركة لان المرجع في موضوعات
الادلة عرفا ومصداقا الى حكم العرف ومن هنا يحكم بالاختلاف في ثبوت الشركة في بعض الامتزاجات
العرفية بين الفعل حتى لا يحصل التمييز الا اليسير من الصاع في الجملة الغير الحائط للخلاف
فلعل فرع يوصف على التمرجين في العرف بالكلية واهواله او على اعيان مال كل من الشريكين سببا للحكم
عادة غير قابلية الاختصاص بحصر في الشركة وكل ما لا يعد كذلك فهو في باب الاشتباه ما لو بما لا يدخل فيها
يحتمل الحكم من حيث اختلاف التمرجين كما في مزج حنطة الحنطة بمثلها لا في خزين حصول الشركة لانها
لا بعرف

لا يعد ان في العرف مالا واحدا او ملكا كذلك في اختصاص كل منهما بعين ماله باقية وان اشتبها في النظر بخلاف
مزج الحنطة بالحنطة ويؤيد ما ورد في مسئلة مال المستودع من اثنين تلف منه دراهم ودرهمان من احدهما و
درهم من الاخر ثم تلف احدهما من غير تفريط من انه يعطي صاحب الدرهمين درهما ونصفا وصاحب الدرهم
النصف فانه غير منطبق على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة في مزج الدنانير مما لا خلاف فيه فلعل ذلك
اللاسابقة لصدق الجزء وعدم صدق المال الواحد على المزج من القليلين ثم ان الدليل على حصول الشركة
في مزج المائعات ولو كانت مختلفة بحسب الجنس على خروج عينها كالكل عن قابلية بل الملكية
وقيامها بالمجموع الركب فلا حاجة في اثبات الشركة فيها الى دليل شرعي واما حصول الشركة في مزج العرفي
فهو للاجماع لان حصول الشركة في الجملة مما لا خلاف فيه بل لو قيل ان الخلاف انما يجيء في خفاء صدق
المال الواحد على بعض صور المزج ووضوحه لا في قصور الدليل الشرعي وعدم كان خفاء ولم يعلم التقاط
في شكال ولا خلاف في صحة القسمة وجوازها بمعنى ترتب اثار الاثر عليها وحلها ترجع الى فائدة افراز كل
من النصيبين عن الاخر ويدل عليه بعد الاجماع ادلة نفي الضرر لان الشركة ضرر [illegible] من قبيل العقود و
الايقاعات او الموضوعات المترتبة عليها الاحكام كالالتقاط والغصب في الاحيا والحيازة
ونحوها مما لا يرجع الى عقد او ايقاع فيه وجوه واقوال اقويها الاخير ويؤيد الاول او يدل عليه اعتبار
التراضي من الطرفين فيها حتى في القسمة الاجبارية لان الحاكم ولي الممتنع فيقوم رضائه مقام رضائه لكنه
كما ترى اذ مجرد اعتبار التراضي لا يدل على كون المعتبر فيه عقدا لان كل عقد يعتبر فيه الرضا لا ان
كل اعتبار رضا يختص بالعقد [illegible] الكلام في سببها وما تحصل به فان فيه اقوال ثلثة الاول
حصولها بمجرد التراضي من دون قرعة [illegible] اعتبار القرعة مطلقا [illegible] المتعقبة بالرضا
[illegible] يستدل على الاول بعموم الناس مسلطون على اموالهم [illegible]
[illegible] ضعف الاستدلال [illegible] حمل التمام [illegible]
[illegible] ونحوها [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اعتبار [illegible]
الكلام [illegible] المستثنى [illegible] لا صلوة الا بالطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب

واشباهها من الادلة على مدخلية المستثنى وشرطيته وان كان في التعبير عن الشرط بمثل هذه العبارة كونه في
نفي الايمان على تامة كما او احصل بعد اجتماع سائر الشرائط فان الجزء الاخير منزلة تمام العلة في
حصول الاثر عنده وعلى [illegible] بادلة القرعة وظهورها في اللزوم [illegible] لان القرعة على تقدير جريانها في
مقام يجب العمل بمقتضاها [illegible]
ثم ان يمنع [illegible] القرعة في المقام [illegible] في مقام القسمة الحكم
امر معلوم [illegible] صلاحية المقام [illegible] الاستدلال بالاطلاق وعموم ادلتها عند [illegible] اعتبار امر
زائد نعم [illegible] صلاحية [illegible] العمومات الموهونة [illegible] الاستدلال [illegible] نظر كثير
من القواعد [illegible] العدول [illegible] اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم [illegible] الشركة واصالة عدم ترتب اثر القسمة على مجرد القرعة
لعدم [illegible] الاستدلال [illegible]
[illegible] بالقدر المتيقن [illegible] القرعة المتعقبة بالرضا [illegible]
[illegible] يكتفى بمجرد التراضي [illegible] البيع [illegible] العقود [illegible]
[illegible] الشريكين بعد تعديل السهام [illegible]
يعتبر فيه القرعة [illegible]
القسمة [illegible]
واما القرعة [illegible] المجهول
[illegible] اختلاف
[illegible]
[illegible] الشريكين اذ التوفيق
[illegible]
لعدم [illegible] الاطلاق [illegible]
وعدم [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] الواردة في [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible]
من هذه الجهة فان قلت سلمنا عدم شرعية القرعة وعدم فائدتها في تمام المقام لكن مجرد التراضي
ليس بلازم

ليس بلازم فلا يحصل القسمة قلنا اللزوم هو صدق عنوان التمييز على مجرد التراضي بعد تعديل السهام
فان حقيقة القسمة من الموضوعات العرفية وصدقها على التعديل المتعقب بالتراضي معلوم بين
معهود معروف متعارف بين الناس فاذا حصلنا عنوان القسمة وصدقها بمجرد التراضي ترتب
اللزوم لان الافراز بين النصيبين اذا احصل احتياج العود الى الشركة الى سبب جديد
فان قلت مجرد الصدق العرفي لا يكفي بعد عدم الدليل الشرعي على صحته وامضاء الدليل قلنا
دليلنا عدم اعتبار مدخلية شيء في القسمة سوى القرعة [illegible] الاخر اذا
[illegible] اصل شرعيتها [illegible] انها شرعت عند [illegible] على ان البيع
[illegible] عدم صلاحيتها [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] الالتزام وهو موجود
في المقام لان التراضي في المقام عبارة عن [illegible] النصيبين [illegible]
[illegible] العمومات الموهونة [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] ان [illegible]
[illegible] التقسيم [illegible] القرعة ترجيح بلا مرجح لان
[illegible]
[illegible] القرعة [illegible]
تقدير شرعيتها [illegible] الاحتياط [illegible] القرعة
[illegible] التراضي [illegible] القرعة [illegible] المجهول او ترجيح
احد الحقوق [illegible]
[illegible] القرعة
لتعيين احد الحقين [illegible]
[illegible] التقاسمين [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] المجهول [illegible]
لاحد الحقوق المتزاحمين [illegible]
[illegible] الصواب [illegible]
[illegible] التراضي [illegible]

من السهمين التقاسمين فانقطعت حينئذ على ما ذكرت يلزم ان تسقط القرعة او ان يحكم كل من العبدين العتق
الصاحب اذا كان على البدل عتق احدهما المنجز او عتقهم لكل منهما على صحة العتق لكل مع انه كما ترى
قلت العتق فيه جهة حق الله تعالى ايضا ولم يعلم انه مما يمكن تفويضه فيه والكلام انما هو بعد معلومية كون
الحق حقا للاثنين محضا جائزا لكل منهما اسقاطه في بدل [illegible] المذكورة نظرا لكون الاشتراك لا على التعيين
التسوية في الاعصار والامصار على المسلمين من دون نكير كافية في النسخ الادلة لا الاجماع مع عدم الردع والنهي على
اعتبار القرعة في القسمة من الشارع فالاظهر كفاية الرضا، ولكن الاحتياط لا يترك وتحقق الرضا باختيار
احدهما احد النصيبين قولا او فعلا بل حصول الاثر على الاظهر والفرق بين الحمل على الرد وغيره لعموم
الادلة واتحاد طريق المسلمين في تعيين القسمة بالقرعة وحملها على تراضيهما لا وجه له في موارد
القرعة ليس فيها تحقق الشركة ولا المصالح مع اقتضاء النحو [illegible] عندنا بالنظر وهل يعتبر
الرضا بعد القرعة اذا بنينا عليهما الاظهر العدم لان ظاهر اخبار [illegible] انها ترجحت كانت ملزمة و
لان القرعة ان افرزت التميز والتعيين كان عوده [illegible] محتاجا الى الدليل ولو كان المراد
منها العفو او ما شاء قوله [illegible] قوم امرهم الى الله الا [illegible] اصوبهم [illegible] قضيته اعدل
من قضيته [illegible] لا يعلم الا بالسهام [illegible] فالحق [illegible] هذه مسئلة العتق لا
تصلح الا [illegible] النقاط يعتبر في القسمة بالتقويم ان يكون المقوم متعددا جامعا لشرائط
الشهادة لان التقويم شهادة ومن يعتبر في القسم من قبل الامام [illegible] عند الاصحاب كما في ذلك
عدم اعتبار اقامة [illegible] الحاكم توضيح [illegible] ان حقيقة القسمة [illegible] تعديل السهام وتعيين احد
للاعداد الشركاء [illegible] ولا ريب ان [illegible] للاعتبار والتعدد فيه [illegible] التعيين للابدان يكون
بالقرعة [illegible] فتعدد القاسم [illegible] للافراز والتعيين [illegible]
بسبب القرعة [illegible] التعديل فهو [illegible] الواقع ولو [illegible] التركيبي [illegible] لم يحصل ذلك
لم يحصل القسمة [illegible] كان [illegible] التركيبي كحكم
ما كان [illegible] بالقرعة [illegible] تعديل السهام [illegible] المتعدد [illegible] عنه عند
الحاكم [illegible] للاجماع [illegible] بالقرعة [illegible] ان التعدد [illegible] السهام [illegible]
في تعاطيها [illegible] التعديل اذا كان [illegible] التركيب [illegible] كما في [illegible] الاملاك و
الدراهم والعقارات [illegible] في الواحد [illegible]
في ان القسمة من شئون الحكومة [illegible] كالقاسم [illegible] الجزئي

دوجه

ومرجعه الى ان الحاكم او القاسم اذا احرز معادلة السهام بنظره نفذ على المتقاسمين قهرا وقد يدعى ظهور
عبارة [illegible] في ذلك وهو بعيد [illegible] ولم يجا النقاط اذا كان القاسم منصوبا من قبل
الحاكم فاجرته من بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق [illegible] من بيت المال فاجرته على الشركاء
سواء كان طالب القسمة جميعهم او كان بعضهم بلا خلاف [illegible] خلافا [illegible]
واحد وجه الشافعية فتختص الطالب [illegible] بان [illegible] لهم اجمع فعليهم الاجرة وقد
يا [illegible] في ذلك وفيما ذكره [illegible] الاجرة [illegible] للعمل [illegible] المتبرع [illegible]
ما صدر باذنه [illegible] واذا كان الطالب بعض الشركاء فغير الطالب [illegible] بالقسمة [illegible] ان يكون
اذنا فمقتضى القاعدة كون الاجرة على الطالب خاصة الا ان [illegible] على خلافه ولعل نظرهم الا انه يجب على
الشريك اجابة شريكه في القسمة فاذا امتنع الحاكم قام مقامه في الاذن ويمكن النظر فيه بان الواجب عليه
عدم المعارضة مع الشريك اذا اراد افرازا لمحاله ولا يجب عليه القسمة مباشرة وتسبيبا حتى
يكون امتناعه سببا لقيام اذن الحاكم مقام اذنه [illegible] الواجب على الشريك [illegible] الاجابة
الى القسمة اذا طالبها شريكه او عدم المزاحمة والمعارضة فان تبرع بذلك كان الاجرة عليهم اجمع لقيام اذن
الحاكم مقام اذن الممتنع وان تبرع [illegible] كانت الاجرة على الطالب خاصة لا لاجل الاذن وان كان
نفع القسمة [illegible] غير الطالب [illegible] ان الاجرة توزع على الجميع بملاحظة الحصص لا بملاحظة الرؤس
[illegible] ما تبرعت عليهما [illegible] الانتفاع [illegible] ليس [illegible] تملك
حتى يتصور فيه الشركة فاذا كان العبد للشريكين [illegible] انتفاع كل منهما به بقدر انتفاع الآخر كان
العبد بينهما نصفين ويكون اجرته عليهما [illegible] كان انتفاع احدهما به ضعف انتفاع الآخر
كان العبد بينهما اثلاثا وكذا الاجرة وذلك [illegible] المال المشترك [illegible] الزرع [illegible]
او ثلث نصيب الناطور [illegible] الزرع [illegible] الناطور [illegible] القسمة [illegible]
نصفها الى المتقاسمين بحسب نصيبهم [illegible] ما لكا للثلث [illegible] القسمة [illegible] القسمة
تميز النصيبين وافراز كل منهما صفة التميز والافراز [illegible] ممتاز عن الآخر [illegible] اعتبار الاجر
عنه لانا نقول تميز السهم [illegible] ليس [illegible] التميز [illegible] التميز [illegible] مقدار الالية او
الانتفاع فان تميز الثلثين [illegible] تميز الثلث وان [illegible] ان القسمة من مؤنة
الاملاك لان الشركة عيب فيها [illegible] الملك [illegible] تحصيلها القسمة
فاذا كانت القسمة من مؤنة الاملاك كانت حالها كحال النفقة في توزيعها على مقدار الملكية

والمالية فكان صاحب الثلثين قد وصل اليه ثلثان القسمة كثلثي النفقة ولعبارة ثالثة ان القسمة
[illegible] بالعين الشركي صفة جديدة مالية وهي الخلوص والسلامة عن الاشاعة فكان الحاكم
يريد كل منهما اجرة احداث ما يختص بالكل منهما من الصفة فاذا اختلفت الصفتان في
المالية نظرا الى ان خلوص الثلثين [illegible] في المالية من خلوص الثلث لزم على كل منهما دفع عوض ما
حدث في ماله هذا كله في العين البسيطة [illegible] الناطور والقسمة البسيطة الوقتية كما القسمة المركبة من
عدة اعمال خارجية مثل الوزن والكيل فالامر فيه واضح [illegible] على صاحب الثلثين ضعف
ضعف على صاحب الثلث [illegible] افراز [illegible] الموزون [illegible] عملا من
افراز ثلثه [illegible] المواريث على ذلك [illegible] مقدار الانتفاع فقد يكون المتقاسمان متساويين
في الانتفاع [illegible] العين [illegible] اذا تراضيا على ان يكون لاحدهما
[illegible] والاجر [illegible] الاجرة عليهما بالسوية [illegible] تقسيم الاجرة
نسبة الحصص [illegible] لان [illegible] القسمة [illegible] تقسيم
الاجرة نسبة الحصص [illegible] الرؤس [illegible] التقاسمين ايضا
[illegible] ان اجرة القاسم [illegible] القسمة [illegible] اجرة
نسبة الحصص [illegible] النقاط اذا [illegible] القاسم [illegible] الى [illegible]
ان استاجره الجميع او بعضهم فان استاجره [illegible] صحت الاجارة وكذا لو استاجره بعضهم
احالة [illegible] كيفية تقسيم الاجرة كما تقدم ان لم يتعلق [illegible] العقود على كل واحد
من الشركاء وان استاجره بعضهم [illegible] الاجير [illegible] كان الشركاء
[illegible] يحصل [illegible] الاجير [illegible] العقد الاول
فالعقد [illegible] صحة الاجارة [illegible] مملوك [illegible] مستحق عليه بعض
[illegible] الاشكال [illegible] الاجير [illegible] تميز حق
الاول [illegible] الاجرة على الواجب غير جائز [illegible] الاشكال [illegible] على القول بوجوب [illegible]
والقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات [illegible] المقدمة [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] القول بجواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية [illegible] ان كان تميز
حق [illegible] ليس [illegible] تميز حق الاول [illegible] التميز [illegible] نسبة الى الكل منهما

نسبته الى الآخر

نسبته الى الآخر كفصل [illegible] المتصل فانه اذا حصل الفصل كان من المتفاصلين عن الآخر [illegible] ذلك الجزئي
الحقيقي وليس [illegible] متغايران احدهما يكون متعلقا باحدهما والآخر بالآخر [illegible]
الواحد والتميز الواحد [illegible] متضايفان في كل منهما عرض [illegible] تميز [illegible] المتمايزين [illegible]
[illegible] لان تميز [illegible] غير تميز [illegible] الا انهما متضايفان [illegible]
[illegible] التميز والفصل [illegible] تميز حق الآخر [illegible] تميز حق الاول [illegible]
[illegible] التميز [illegible] المصدري [illegible] تميز حق الاول [illegible]
للاصول [illegible] المغايرة بينهما بالاضافة والاعتبار [illegible] الفصل الخارج [illegible] التركيبي
[illegible] التميز [illegible] المصدري [illegible]
مقدمة لتميز حق الاول لانهما مفهومان متضايفان [illegible] فعل واحد [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] مقوما لها
[illegible] العقد عليه [illegible] باعتبار
نتيجة [illegible] العقود عليه [illegible] العقد [illegible] تميز حق
الآخر [illegible] للعقد الذي [illegible] التميز [illegible] لوجوب المقدمة
بالقيام بعد تسليم المقدمية [illegible] التميز على الاجير [illegible] مستحقا عليه
وعدم وجوب المقدمة [illegible] غير مملوك [illegible] مستحقا عليه بالعقد الاول [illegible]
الاجرة على الواجبات بالقيام [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] غير مملوك [illegible] الاشكال [illegible] العقد [illegible] اذا
كان الشركاء اثنين [illegible] للعقد الاول [illegible] غير حق
احد الشركاء فيبقى تميز حق الشريكين مملوكا له وغير مستحق عليه [illegible] الاشكال [illegible] عقدا [illegible]
كما [illegible] الاشكال [illegible] مستحق [illegible] البيع [illegible]
والشراء [illegible] الاجرة [illegible] البيع يجب عليه [illegible] الشراء [illegible] العقد على الشراء عقدا [illegible] غير مملوك
مستحق عليه [illegible] البيع والشراء [illegible] والواجب على
الاجير [illegible] البيع [illegible] المشتري ولا يجب عليه الشراء [illegible] مستحقا عليه
[illegible] المراد بالبيع ليس [illegible] والنقل [illegible]

على الاجزاء فيجب عليه تحصيل التراضي مقدمة وبعبارة اخرى يجب على الاجير في البيع ان الايجاب المقرون
بالقبول مخصص القبول واجب عليه من باب كونه مقدمة لحصول صحة المعارضة قبل ان وجوب
ايجاب النقل المقرون بالقبول لا يجعل القبول مستحقا عليه لان المراد بالقبول المقبول لا
الاختياري الذي هو مملوك للقابل فاستحق عليه هو تحصيل المعارضة لا النقل المقرون الذي
هو القبول وبعبارة اخرى القبول فعل مملوك للقابل ووجوب تحصيل معارضته لا يخرج عن كونه مملوكا للقابل
فاذا لم يجز له العقد على نفس القبول كالعقد على نفس الايجاب فافهم فانه دقيق وان ذا ما نقلناه في ذلك
المقام وبهذا السؤال عن حال انه يجوز استقلال بعض الشركاء بتمييز القسم للافراز بنصيبه ولا سبيل اليه
لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين شرعا او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم
نعم يجوز ان يتوكل واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد ابتدائي
انتهى ويرد عليه ان الانتفاع من ثمرات العقود ليس هو استلزام صحة العقود لاول التصرف في نصيب
الاخرين للامكان فرض جواز التصرف او عدم الحاجة اليه بين المانع هو وقوع العقود على
عين ما وقع عليه بلا طلاق هو غير متوقف برضا الشركاء اذ مع التقدير برضاهم بالعقود لاول فانه
يعقدون على القسمة ثانيا او يكتفون بالاول في خلاف الوجه ولعل غيره ان العقد مجرد
فايدة للعقد الاول وقد اجيب ايضا بوجه اخر غير ما هو في دفع الاشكال والتحقيق انه لا يجري في العقد
الا في محل مغاير لمورد العقد للاول في العقود الا في الاولاد الثاني وهو الالتقاط اذا كان الموضوع
ما يتساوى اجزاؤه جنسا ووصفا وقيمة كالحبوب والادهان ونحو ذلك من الكليات وقرع على قسمتها
الاجبار وهي التي في التراضي وتسمى هذه القسمة كيلا ووزنا تساويا وتفاضلا او نحو ذلك او غيره
لان القسمة تجري في الربح وان كان فيه ذلك كما حاصله ان التفاضل ان كان باعتبار اختلاف
السهام كثرة وقلة كالثلث والثلثين فهذا ليس تفاضلا في القسمة لان الاصل في القسمة ان يكون
بنسبة الاستحقاق وان كان باعتبار ترجيح احدهما على الاخر بتوفير جانبه بزيادة على ما هو فليس في ذلك
داخلا في القسمة بل هو هبة محض الزائد فلو ترك قوله تساويا وتفاضلا كان اولى وفي بعض
حواشي المالك فرض التفاضل باعتبار احدهما بالاقل لجودته وللاخر الاكثر لرداءته وهذا جيد لكنه
لا يجوز في مثله الاجبار على القسمة لان شرط الاجبار تساوي الاجزاء جنسا ووصفا وقيمة مع انه
صرح في القسم بالاجبار على القسمة وتأويل كلامه بانه اراد الاجبار في بعض صورها على ان يراد
متساوي

تساوي الاجزاء مثل الثلثيات مطلقا سواء تساوى اجزاؤه في القيمة ام لا لتفرقة في نقص ويمكن ان
يوجه بانه اراد بالتفاضل التفاوت في حصول الشركة في العين المتمزجة من الجيد والردي المتساويين
في المقدار لانه قول في المسألة كما نقل صاحب الكفاية في باب الفلس عن الشيخ انه نقل هذا القول عن بعض
فانه على هذا القول يكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه وهو بعيد وكيف كان فالاصل في القسمة
اعتبار التراضي في الاجبار خلاف الاصل مطلقا لان حقيقة القسمة وان كانت افراز الا انها افراز
جعلي يستتبع انتقال المال من مالك الى اخر بالحق والعيان فلا بد فيها من التراضي للاصالة بقاء ملك كل منهما
على ماله ويدل عليه ايضا قوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه على ان الحكم كما يخرج عن ذلك بدليل
ولو ابقي على ظاهره من جواز التصرف لانه اذا لم يجز التصرف في مال الغير الا بطيب نفسه فلا ينتقل ملكه
الى غيره الا بالطيب بالاولوية الجلية فلا بد في دخول الاجبار على القسمة من قيام دليل نقلي يستبدل كل
ذلك بقاعدة السلطنة بناء على ان افراز المال المشترك مما يرجع لعله يشير الى ذلك قول المحقق يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة لان للانسان ولاية على الانتفاع بماله والافراز اكمل نفعا وهو محصل ما ذكره الشيخ في المبسوط
ويمكن المناقشة فيه بان السلطنة على الافراز ترجع الى السلطنة على تعليق الحقوق والاموال الاخر وهو لعلي و
هذا ليس من وجوه الانتفاع بالمال وطرق السلطنة عليه اذ لا يفهم من قولنا زيد مسلط على داره وليس لا جعل داره
هما مناقاة ولئن سلمنا ذلك ان تقتضي عموم القضية وكليتها ليس هي سريان الحكم الى جميع افراد موضوعه مع نقاء
الموضوع على ماله وليس هو دال على كيفية حال الموضوع وانه مما يمكن تقليبه الى سواه او نحو ذلك ان في
ان افرازها للشايع والقسمة وان كان تبديلا كليا بالكل الاخر دقيق النظر يعني ان فائدتها اهداءات الحديد
للاحرام عن الملك فافهم الا ان التعيين وتشاع عنه لعرف معدودات من الاحوال الطارئة على الاحوال فللافراز
بعد من انحاء وجوه التصرف في الشيء بهذا وما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال بالقاعدة للافراز على دخول الاجبار في
القسمة ايضا بل اكثر الا انه اضعف لان الافراز اذا كان من لوازم وجود المال فلا وجه لرفعه وتبديله الى
المال الاخر ويجري فيه التوجيه المزبور ايضا لان القسمة اذا كانت من وجوه التصرف في المال كان
في منعه وعدم الاجابة اليه مع عدم الضرر ضرر على الممتنع فانطبقت القسمة بحصر انتقال المال الكلي
الشركي الى الافراز ولو كانت افرازا لان كونها كذلك جعل الا تعبد الا على ما هو المختار المنصوص
في كلام بعض من انها عبارة عن كون كل جزء جزء قابل للتنصيف الى نصفين في بليس للملك لعين
الشركي فحقيقة القسمة للاجارة ترجع الى دخول الكل انه لا ملك صاحبه بدون رضائه وليس
في شيء من القواعد ما يدل على جواز ذلك عليه ضرح قوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه بل بيان المتقدم انه

دال في القاعدة لسلطنة دلالة على حصول تملك مال الغير بدون رضائه ام كيف يكون افرازا جعليا في
انفاء الثمن ابا ه على ذلك يخرج به عن تحت القواعد لان الجعل العرفي يحتاج الى الامضاء الشرعي ومع وجود ما
به نحو قوله ولكن كيف يدعى الامضاء قلت ما ذكرت في اشتراك القسمة انتقال المال كل منهما الى الاخر
مبني على اعتبار منع مطلق في نظر العرف فان القسمة عند العرف محض تمييز وفرق وافراز وتعيين النصف
المشاع عند العرف يجري مجرى افراز اهو مصرع الباب لا حقيقي في الاحوال او تشخيص الحق التشخيص عن الامر
وليس لذلك الاعتبار الحقيقي اثر في نظرهم حتى ان الانتقال حقيقة غير موجود عندهم في القسمة واذا كان
الامر كذلك كان تنحي التشخيص على افراز المال ونحو على التصرف في مال غيره وادخاله لا للاخر عليه ولا ريب ان
ان السلطنة ولعرف من الموضوعات العرفية كالتصرف والانتقال فيدور ان مدار المصداق العرفي فالسلطنة
على المال امر عرفي كان نفي موضوع المال ايضا عرفي فما لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض الاموال
العرفية كالمعدومات كذلك لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض مصاديق السلطنة فكلما ان دقيق النظر
يمنع عن الحكم بتلك المعلومات وكونها مالا كالمنافع المتجددة في الدهور الا ان الحق ومع ذلك يجري
عليها حكم الاموال عرفا وشرعا كذلك يجري على القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر
يقتضي بعدم كونها سلطنة فظهر ان ما ذكره الاصحاب في ضبط متساوي الاجزاء جنسا ووصفا في
دخول الاجبار على القسمة منطبق على القاعدة الا الالتقاط بعدما عرفت في دخول الاجبار على
القسمة في الجملة فاعلم ان القسمة تنقسم اولا الى قسمة حرزية وغيرها والاخير ينقسم الى قسمة عينية وقسمة مالية و
قسمة ربوية والمراد بالقسمة الفرزية ما لا توجب خروج السهام بعد القسمة عن المالية مطلقا او بما يعتد به عرفا
خرزا كثيرا كتقسيم الجوهرة وتنصيفها نصفين وبالقسمة العينية ان ينقسم الشايع بعينها بان يختص
عينها حصص الشركاء وذلك بان يكون المشترك مالا متساوية الاجزاء من جميع الصفات المالية و
قابل للتخصيص الحصص بالتجزية وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن في الموزون والكيل في المكيل والزرع
في المزروع والمساحة للارض المتساوية الاجزاء وصفا وحسا وبالقسمة المالية ان ينقسم الشايع بحسب المالية دون
الكمية والكيفية وذلك بان يكون المال المشترك مالا مختلفة الاجزاء في القيمة سواء كان من جنس واحد
كالحنطة او من اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والدار والثوب فيلاحظ في تعديل السهام مقدار مالياتها
فيجعل الوزنان من الشعير سهما ووزنة من الحنطة سهما وبالقسمة الردية ما امتنع فيه تعديل السهام
عينا وقيمة الا بعد اضافة مال خارج اليه حتى يصير بذلك مالا اخر قابلا للقسمة وقد تطلق القسمة
الردية على ما يعم القسمة بحسب المالية اذا كانت ذلك لانا اعلم ان القسمة الفرزية لا تقبل الاجبار لقاعدة
قاعدة

قاعدة السلطنة مع قاعدة نفي الضرر فتساقطان او ان قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة لحكومتها على سائر
القواعد الغالبة وهذا لا خلاف فيه ولا اشكال وسيأتي توضيح المراد بالضرر المانع للاجبار فيورد القسمة
الاجبارية ما عدى القسمة الفرزية فنقول ان القسمة الردية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا
لا معاوضة لان الدليل على الاجبار هي قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم ومن لا تنهض بادخاله
الاجبار في القسمة اذا كان رد لان المفروض عدم قابلية العين المشاع بنفسه للتقسيم عينا ولا قيمة
فموضوع الاجبار للسلطنة غير متحقق وانما يتحقق بعد فرض اضافة امر خارج اليه لكن المال المشاع
الموجود غير قابل للسلطنة عليه وافرازه والقابل هو المجموع المركب منه ومن المردود ليس بمال مشترك
والى هنا ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة مع وجود موضوعها ولمحل القابل لها واما تحقق موضوعها لا يجاد محل قابل لها باضافة مال خارجي فليس لواجب على الشريك ولو امضاه ان
يكون الراد غير الممتنع واما القسمتان الاوليان غير القسمة العينية والمالية فيدخلهما الاجبار
مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار هو الاول حتى امكن تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجز على التقدير بل
بالقيمة لان كل جزء من المال يتعلق بحق الشركاء فلا وجه لنقصه عنه وبعبارة اخرى ان حرمان الشخص
عن عين ماله الى القيمة ظلم مناف لقاعدة السلطنة وانما يعدل عن العين الى المال مع عدم امكان التوصل
الى العين فلو كان المال اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجز على التعديل بالقيمة بل كان للشركاء
الاقتراح بتقسيم كل جنس بل لهم الاقتراح بتقسيم كل جزء من الجنس الواحد فيقسم كلو لم يرض احد الخصم اذا
لم يرض احد الشركاء الا بذلك نعم ليس له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل صاع حنطة
من صاعات الحنطة ولو لم يجز في المالية لسبب قابلية العين بعد التقسيم ايضا لان الاكثر بهذا الاقتراح
بعيد عن مقاصد العقلاء ولو تعلق به غرض في خصوص الواقعة كالشخصية لبعض الشركاء فيقع
وجوب الاجابة تردد نظرا الى عموم السلطنة مع اقترانها بالغرض الصحيح وفي كون الارادة خلو اشتغال
المقام على ملاحظة حال العقلاء نوعا لا شخصا وعلى هذا فلا بد من تنزيل اطلاق كلامهم في الاجبار على
القسمة بحسب المالية في بعض الامثلة على ما اذا تعذر فيه القسمة بحسب العينية لعذر عقلي او شرعي او مع
في محكي التذكرة حيث قال ما حاصله انه لو اشترك الاقتراح بتقسيم كل قيمي من اعيان المال المشترك
وعدم الاجابة بجعل الى التقسيم بحسب المالية بتعديل السهام قيمة وانه لا يجبر على ذلك مع امكان

الاعيان بهذا اذا امكن التعديل بحسب الكمية والكيفية ولو بتقسيم كل عين من الاعيان المشتركة
واما مع عدم امكان ذلك في انحصار القسمة في التعديل بحسب المالية والقيمة كما اذا كان المال المشترك
عبيداً متعددة قابلة للتعديل بالقيمة بان يكون احد العبيد مائة ومجموع الاثنين مائة ونحو ذلك
من الموارد فهو داخل في الاجبار على القسمة بالتعديل فيه مطلقاً او عدم الاجبار مطلقاً او التفصيل بين
ما يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض ببعض الاعيان فالاجبار وما لا يتسامح فيه فالعدم وجوه
وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة
هو التوصل الى تمكين المالك وتخليصه من الشركة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة واما الغرض المتعلق
بالعين فوضع القسمة الاجبارية على عدم مراعاته والا لزم [illegible] اذا امتنع الاجبار مطلقاً لان
القسمة [illegible] انقطاع يد كل من الشريكين عن نصيب الاخر فلا يكون في الاجبار [illegible] ما
يكون فيه القسمة بعينه ولذا اختار بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بتعديل القيمة [illegible]
ما عرفت انه [illegible] ان قطع سلطنة الشخص عن ماله وتعيين حقه في بعض اعيان المشترك عيناً
عليه ليس من [illegible] قاعدة السلطنة بل هو مناف لتلك القاعدة فكما ان ملتمس القسمة يريد التوصل الى تمكين ماله بالقسمة
فكذلك الممتنع يريد التمتع بعين ماله [illegible] فالاجبار عليه باخراج عين الدار عن يده او عين الغرض [illegible] خلاف
القاعدة [illegible] ان قلت ان القسمة اذا لم تتصور في كل عين من اعيان المال [illegible] تعديلها بالتقويم كانت
ضرراً [illegible] انقطاع يد الشريك عن ماله فيندرج تحت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها [illegible]
الغرض المتعلق بالعين ليس بضرر اذ المعتبر في الضرر هو الضرر المالي [illegible] ليست ضرراً مالياً [illegible]
قيمة [illegible] نصف الدار [illegible] مع انه اشد [illegible] الاجبار في القسمة بان الشركة [illegible]
[illegible] ان انقطاع سلطنة الشخص عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة وتعيين تمام حقه في بعض [illegible]
الاعيان ليس مما يدل عليه دليل او لا ترجيح لغرض الملتمس على غرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض
التي لا تترتب على [illegible] ضرر مالي [illegible] ضرورة عدم لزوم ضرر مالي ونقصان في
المالية [illegible] حصته [illegible] فكذلك الممتنع يريد محافظة بعض اغراضه التي لا تترتب الا على [illegible]
لا ترجيح لجانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة [illegible] لتحصيل الاغراض المتعلقة بالاعيان
[illegible] عند العقلاء فربما يكون الغرض المتعلق بالعين ملغى في نظر العرف كما هو [illegible]
الاجارة [illegible] القسمة بحسب الكم والكيف الا اذا كان اجزاؤه متساوية وصفاً وجنساً و
قابلة للتعديل بحسب الكم والكيف لم يلزم في القسمة الا الافراز لانقطاع يد كل من الشريكين عن نصيب
الاخر وحيث ان المفروض عدم التفاوت لم يعتد [illegible] نصيبه ونصيب شريكه عيناً ولا قيمة [illegible]
[illegible]

اليه بمنزلة الوصول الى تمام حقه عيناً وقيمة وكذا اذا كان المال مختلف الاجزاء بالاختلاف الذي يتسامح فيه
عند العقلاء من حيث تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف في الاجزاء ليس مما يوجب تعلق الغرض
بالخصوصية فربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء مثل الغرض المتعلق بخصوصية
الدار فان منزلة الدار [illegible] عند العقلاء ليس كمنزلة [illegible] تساويه في القيمة مثل الثوب او الحمام او نحو ذلك فان
كان الغرض المتعلق بالخصوصية من قبيل الاول الذي يتسامح فيه لم يجب مراعاته بل يجبر صاحب ذلك الغرض و
هو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب مراعاته فلا الزام [illegible] وهذا التفصيل اوفق [illegible]
[illegible] بالاجبار في قسمة العبيد [illegible] تعديلها بالقيمة وعدم الاجبار في قسمة
العبد مع امكان تعديلها بالقيمة وعدم الاجبار في قسمة العبد والجوهر [illegible] الشركة فيهما [illegible]
لان الاغراض المتعلقة بخصوص بعض العبيد ليس مما يعتنى بها غرض الافراز [illegible] بالمال عند
العقلاء بخلاف الغرض المتعلق بالجنس العبد والجوهر [illegible] فانه مما يعتنى به العقلاء حتى انه ربما يرجع على
غرض الافراز [illegible] المناط في الاجبار على القسمة بحسب المالية على هذا التفصيل وعدم كون الغرض المتعلق
بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء [illegible] للالزام به غرض الافراز والتعيين الذي دعا
الملتمس الى التماس القسمة [illegible] ذلك تطرق الاشكال والنظر والتردد في كثير من صور القسمة المالية [illegible]
[illegible] كتب الاصحاب باعتبار الشك في كون الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة عند العقلاء
او ملغى [illegible] او يجب [illegible] به غرض الافراز والتعيين في المال وهذا هو الاقوى لان اختلاف
الاغراض ربما يرجع الى اختلاف حال الشركاء من حيث الضرر بالقسمة وعدمها كما اذا كانت تلك
الاغراض مما يعتد بها العقلاء فتندرج القسمة حينئذ تحت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ويجوز عدم
صدق الضرر على فوت الغرض [illegible] مع تساوي [illegible] المالية فقد ظهر [illegible] نقصان
[illegible] الشركة [illegible] لصدق الضرر عليه [illegible] ودام [illegible] ومن صرح بان فوت
الغرض ضرر على الشريك هو المحقق [illegible] جواب سؤال [illegible] الانقاط اذا كان له اموال
متعددة بين اثنين باسباب مختلفة مثل [illegible] داراً من ابيهما [illegible] من [illegible] و
ارضاً [illegible] او صلح ونحو ذلك فطريق القسمة [illegible] تقسيم كل مال بحياله ان امكن ولو امتنع قسمة
كل مال منفرداً [illegible] قسمة مجموعها بالتعديل بحسب القيمة [illegible]
[illegible] لعدم دخول الاجبار في القسمة [illegible] عدم شرعية القسمة [illegible] الان [illegible]

الى نحو صلح ونحوه لان القسمة ح ترجع الى معاوضة بالتحقيق احد الشريكين في احد العينين بالعين
في الاخر فلا وجه للاجبار عليها بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة ح ولو
بتعديل السهام قيمة للافراز لا المعاوضة ومحصل هذا ان سبب الشركة في كل منهما اذا كان متغايراً
[illegible] كان هناك شركتان في مالين [illegible] ومقتضى كل شركة حصول الاشاعة في موضوعها
فحق كل منهما في كل من العينين ثابت على وجه الاشاعة في تلك العين ولا يسري [illegible] الى العين الاخرى
كما ان صورة كون سبب الشركة واحداً فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وجعل كل من العينين سهماً
مع ذلك الى المعاوضة لان المجموع اذا لم يكن كل منهما على البدل [illegible] الاختصاص باحد
الشركاء بل كان نصف كل منهما مختصاً لكل من الشريكين [illegible] يقع بين النصف من هذه العين
وبين النصف من العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام [illegible] اذا لاحظنا كل واحدة من العينين بحيالها
وجعلنا [illegible] مالاً [illegible] للاخر واما اذا لاحظنا [illegible] واحداً ونظرنا الى المجموع المركب منهما نظراً
الى ان هذا المجموع [illegible] للاخر لكل منهما [illegible] الانفراد لم ترجع القسمة ح الى [illegible] ما يستحقه
كل منهما من احد العينين بالتحقيق [illegible] للاخر لان مالية مجموع العينين [illegible] بالنسبة الى ما يكون [illegible]
[illegible] الى [illegible] واحد [illegible] ذلك المجموع اذا كان [illegible] واحد كان النصف والثلث والربع
الى اخر الكسور ملكاً له على وجه الاشاعة كما اذا كان لاثنين يكون كل النصف منه ملكاً لكل منهما
على سبيل [illegible] بمعنى كونه صادقاً على جميع ما يتصور فيه من الانصاف على البدل ولا ينحصر في
النصف الملفق من نصف احد العينين ونصف الاخرى بل يكون [illegible] كل واحد
من العينين اذا كانتا متعادلتين بحسب القيمة وبهذا الاعتبار يصح فيها القسمة فتقول لا
يرد هذا على الاجبار الا اذا لم يكن اختلاف الاموال [illegible] الاغراض و [illegible]
[illegible] ما قلنا ويدل عليه انه لم ينقل [illegible] الحكم [illegible] ان الاموال المشتركة [illegible]
[illegible] اذا امتنع قسمة كل من الاعيان افرازاً مع ان مال [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] التعليقات [illegible] بيع وشراء ونحوهما [illegible]
[illegible] فيما نحن فيه بان [illegible] مال الشركة شائع بين الشريكين فتتبع البيع ولو مع تعدد العقد
بين [illegible] الشائعة [illegible] تلك العقود الواقعة كل منها

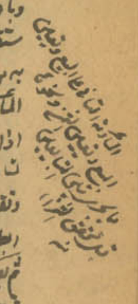
على بيع

على بيع خاص مغاير للبيع في العقد الاخر [illegible] البيع والشراء قد يتحققان مع كون الثمن في ذمة الشريكين [illegible]
ان يلزم لعدم جواز قسمة ما يحصل منهما من الاموال بالتعديل وكذا [illegible] ما قلنا [illegible] مال الفار [illegible]
[illegible] ظهور الربح [illegible] مع حصوله بالاسباب المتعددة [illegible] لعدم [illegible]
ذا [illegible] واي ضرر [illegible] ليس بمانع عن القسمة [illegible]
الى صلها [illegible] الاسباب [illegible] واحداً [illegible] ملاحظة مجموعها من حيث المجموع فان تعدد الاسباب
يوجب [illegible] كل سبب بالاستقلال [illegible] للملاحظة المجموعي [illegible] فلا يقدر
[illegible] لذلك [illegible] لم يخرج كون
تلك [illegible] صفة [illegible] اذا كان [illegible] جعل امور متعددة
ما [illegible] واحداً او متعددة [illegible] او صنفاً او غير ذلك [illegible]
[illegible] الشركة [illegible] مستقل مختص وبين حصولها [illegible]
واحد [illegible] صورة انحصار القسمة في تعديل [illegible] لضرر [illegible] ولو
[illegible] لفوات غرض [illegible] الانقاط اذا اشتبه الشريكان الى الحاكم القسمة وكان لهما بينة
بالملك [illegible] خلاف ولا اشكال وان لم يكن لهما بينة وكان يدهما عليه ولا منازع فالمشهور انه
[illegible] ونقل عن [illegible] وكذا نقل عن [illegible] على ان قسمة الحاكم حكم منه
بالملك او بمنزلته او التصرف في [illegible] لتقويمه رجل وامرأة فانه ليس حكماً منه بالزوجية
[illegible] لا يجوز [illegible] ولتقسيم الوصي [illegible] جواز القسمة [illegible]
[illegible] بعض [illegible] الانقاط
اذا امتنع قسمة [illegible] افرازاً [illegible] يتصور القسمة بوجهين احدهما [illegible]
[illegible] القسمة على هذا الوجه [illegible] بين الشريكين
[illegible] عشرة
وقيمة [illegible] عشرون [illegible] سهماً [illegible] سهماً [illegible]
[illegible] العبد الذي قيمته عشرون [illegible] اربعاً [illegible] الوجه
[illegible] قيمة [illegible] القسمة [illegible] الرد [illegible]

تمام التركيبي على صيرورة المال الخارج عن الشركة للاصل خاصة بلا كلام في معين كالربع
او السدس ونحوهما من العين الشائعة ولذا انفسخت الكلية على ان القسمة اكثر شبهة على المعاوضة
ومبادلة وان لم تكن معاوضة محضة الا ان يكون هذا مطلقاً للاصل التركيبي ولا جزء
في نفسه من اجزاء الشائع لا يعين كون نفس ذلك الجزء الشائع بينهما لاحتمال كون العوض والمعوض
ولو بعضاً من شخص واحد بل يعين كون ذلك الجزء من العين الشائعة ولا يعين ان يكون
المفروضة للاعيان الشائعة تحقق بكل واحد من الركنين بمعنى الاعتبارات فتنصف العين
مثلاً شائع بين زيد وعمرو ولكن نصف زيد محقق به وكذا نصف عمرو فالعوض هو الجزء المحقق الموهوم
المزعوم في الخصوصية مالية فتدبر ولا خلاف ولا اشكال انه ان قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا
سابقاً وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على ما يوهم للاول هو الذي يتميز لا يخرج معه الملك على الاشاعة
رأساً لان الغرر المترتب على التخويف القسمة الاخرى فوات الغرض التي تقوم عدم الاجبار معه
فلا بد من صحة كلام الشيخ انكروا من التراضي فلو اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع
فهل يلزم بنفس القرعة على القول بعدم اعتبار الرضا بعدها كما في قسمة الافراز ام لا يلزم الا بالرضا بعدها
ولو قيل باللزوم في قسمة الافراز ذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وحاصل ما استدل به الشيخ على مختاره ان
القرعة تفيد في مثل المقام معرفة البائع من المشتري فقبل القرعة لا يعلم فاذا علم بها فلا بد له وللمشتري الذي
تسلط على اشتغال ذمته بالزيادة في مقابل جزء من العين الشائعة من التراضي بعدها لان الرضا السابق
ليس رضا بالمعاوضة لعدم تعين البائع والمشتري فالرضا بها انما يكون بعد معرفة دافع الزيادة
الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج من ملكه ذلك الجزء وقد يشكل فيه بان اول القرعة تفيد
اللزوم كما مر فلا حاجة للرضا بعدها فرعيتها ولذا يستقرب بعض اللزوم من غير رضا بعدها
وفيه ان لزوم العمل بالقرعة يختلف بحسب اختلاف المقامات فان كان مؤداها التعيين وا
الافراز ترتب عليها اللزوم من غير رضا بعدها واما اذا كان مؤداها مجرد التعديل الذي
هو مقدمة للقسمة فالعمل بمؤداها لا يزيد على الحكم بحصول التعديل بها وغرض الشيخ ان القرعة
في قسمة الرد مقدمة للتعديل الذي هو مقدمة للقسمة وليست قسمة وذلك لان الاخل لا يمكن به
الاكثر الا بعد جعل مقدار من المال بازاء جزء من العين الشائعة والمفروض عدم كون القسمة
عقداً خارجياً بل انما هو الذمة وحيث كانت تلك الذمة مرددة بين ان يكون ذمة هذا الشريك
او ذاك

او ذاك لم تصلح لان يكون ما فيها عوضاً عن جزء الشائع وكذلك لا تصلح ذلك الجزء المردد بين
ان يكون في ملك هذا او في ملك ذاك معوضاً لذلك الذمة الا ما تعين بالذات اذا لم يعين محلها
وعلم الملتزم بها على سبيل التعيين الظاهري او الواقعي واما اذا كان الملتزم بها شخصاً مجهولاً من الشخصين
غير معين في الظاهر والواقع فهذا لا يصلح بدلاً لان ما لم يصلح بدلاً لم يفرض مثل ذلك الا للكلي
التقدير بينه وبين الاكثر وبعبارة اخرى اذا تراضيا بالرد والقرعة فقد تراضيا على استحقاق احدهما الغير
المعين على الاخر في ذمته بمقابل جزء من الشركة وهذا التراضي لا يكمل الا في قسمة الا بالاكثر وبعد ذلك
لم يفعل نعم اذا اقرع وتبين الملتزم بذلك المال الكلي حصل التعديل لكن هذا المال الكلي في ذمة
من خرجت باسمه مطلقاً الا بعد التعيين للاكثر فاذا حصل التعديل فتم بالتراضي ونحوه وحاصله
ان الفرق بين قسمة الرد وقسمة الافراز ان الافراز لا يتوقف تعديل السهام فيه الى القرعة اذ
المعادلة بين الاعيان الخارجية امر حسي غير متوقف على القرعة فلا يبقى للقرعة بعد الافراز والتعديل
اثر الا حصول الافراز ودفعه يستغني عن الرضا المتأخر على ما الظاهر ادلتها بخلاف القسمة الردية
فان التعديل فيها امر غير معقول قبل دافع الزيادة واخذ الجزء في القرعة في الا تفيد سوى ما ذكره
الشيخ من معرفة البائع اراد ان معرفة البائع ليس تمامة القسمة بل مقدمة منها فبعد معرفته استعدا
الى القسمة لحصول التعديل بملاحظة من للتقرير ما التزم دافع الرد بهذا فتكون ان في ان
كون مفاد القرعة هو التعديل دون القسمة لا يستلزم اعتبار الرضا بعد لامكان ان نقول بان
الرضا بالقرعة رضا بالتعديل والقسمة معاً فالتزمكان اذا ثبت المانع الرد على القرعة فقد دل
على التعديل بموجب القرعة وعلى كونها قسمة وافرازاً ولعل بالنظر للزوم من ادلة القرعة بعد شرعيتها
سقط اعتبار الرضا بعدها وايضاً اذا لم تكن مفاد القرعة تميز الحق ولا التعيين الحاصل بل مجرد
التعديل توجه النقض في شرعيتها لما تقدم من ان شرعيتها مختصة في امر لو ضعيف تعذر ثم ان الشيخ
استدل لذا اخر على المسألة لو تم بانها يفيد اعتبار الرضا بعد كونه قسمة التعديل لانه قال
لما لم يعتبر الرضا في قسمة الاجبار في الابتداء فكذا في الانتهاء وهنا اعتبر التراضي في الابتداء
فكذا في انتهائها كانه اراد اعتبار الرضا اذ ان التوقف لان القسمة بالتراضي قسمة معاطاتية
فلا يلزم الا بعد التصرف فحيث كانت القسمة قسمة تراضي ولو كان معها التعديل اعتبر فيها
الرضا الا ان كان التصرف الذي هو سبب للزوم المعاطاة في طريقه اخذ لتحقيق مقالة
الاكثر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل فردية والتعديل فيما يتوقف فيه على الرد انما يحصل بعد

صيرورة الرد جزءاً من القسم وكونه جزءاً من القسمة يتوقف على تمام التركيبي لكونه بدلاً عن جزء
شائع من العين وعلى تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة المشتري وتعيين من يخرج عن ملكه العوض
من ذلك الجزء الشائع وعلى اشتغال ذمة الملتزم بذلك الرد فعلاً لا تقديراً او فرضاً فهاهنا
امور ثلثة الاول تمام التركيبي على البادلة في غير تعيين باذل الرد الذي هو بمنزلة المشتري
وباذل الجزء الشائع الذي هو بمنزلة البائع والثاني تعيين الباذل والثالث صيرورة الرد
مستقراً في ذمته اذ لو لا الاشتغال الفعلي لم يكن الا تعديل تقديري لا بالفعل لان تعيين الملتزم
به من غير تحقق الالتزام فعلاً لا يزيد المالية الا تقديرياً لا فعلاً والاول يجري مجرى
المقاولة في البيع والثاني يجري مجرى تعيين البائع من المشتري والثالث يجري مجرى البيع فعلاً
اذا كان المال المشترك عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فلا بد فيه اولاً من
تمام التركيبي على مبادلة جزء من العبد الذي هو اعلى في مقابل مال فلا بد اولاً من تقدير ذلك الجزء
وتقدير قيمته وذلك الجزء انما هو ربع ذلك العبد لان نصفه يقابل تمام العبد الادنى
ويبقى نصف مشترك بين الشريكين فلكل منهما ربع من ذلك الربعين وقيمة ذلك خمسة
ثم بعد ذلك لا بد من تعيين من يدفع الخمسة ويأخذ الربع من شريكه حتى يخلص له تمام العبد الذي
قيمته عشرون ويتبعه تعيين من يخرج عن ملكه ربعه الشائع فيملك العبد ويملك الخمسة وتمام ذلك
العبد الادنى ثم بعد ذلك لا بد من اشتغال ذمة الملتزم بالخمسة بها فعلاً حتى يقوم ملك الخمسة مقام
الربع الذي ملكه من يدفعها من العبد الشائع اذ لولا ذلك لما حصل التعديل بين العبد الذي
قيمته عشرة وبين العبد الذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج الى القسمة ثانياً لحصولها بمضي
ذلك التعويض اذا تحقق ذلك فنقول ان التمام على الرد يحصل به الامر الاول والقرعة
يحصل بها الامر الثاني اذ لا تفيد معرفة البائع من المشتري من غير تحقق نقل بعوض فالتعديل بعد
غير حاصل واما الامر الثالث الذي به قوام التعويض اعني استقرار الرد في ذمة المشتري كالثمن
فلا بد فيه من التراضي فالتراضي سبب للتعويض التعديل والقسمة معاً اما سببيته للاول فلان
القرعة لم تفد سوى تعيين البائع وقد عرفت ان مجرد التعيين لا يكفي في تحقق التعديل
ما لم يشتغل ذمة المشتري بالرد فعلاً فلا بد من رضى تنجز الاشتغال وتحققه فعلاً من اخر
بحال الرضا المتاخر واما سببيته للقسمة اذ لا مفهوم لها في المقام سوى استقرار الرد
في ذمة اخر



في ذمة احد الشريكين عوضاً بازاء ما يملكه من الربع الشائع وقد فرضنا حصوله بالرضا فان قلت
اذا جوزت حصول التعديل والقسمة معاً بالتراضي وهو الرضا المتاخر فلم لا يجوز حصولهما
بنفس القرعة للرضا السابق عليها سابقاً او نقول ان مجرد التمام على مبادلة جزء من العبد
الذي قيمته عشرون في المثال المزبور يكفي في حصول التعديل ولا حاجة الى تعيين باذل
المردود وباذل الجزء فضلاً عن حصول الاشتغال الفعلي بالرد قلنا ان القرعة انما شرعت
للتميز لا للنقل اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة وقد عرفت ان قسمة الرد ترجع الى مبادلة مال
بمال ولهذا لا يجوز اشتراط القسمة الى التراضي الذي هو مبادلة معاطاتية معاً
الى المانع الا في من النقض لان التمام على المبادلة من غير تعيين البائع والمشتري واستقرار ذمة
الملتزم بالرد فعلاً لا يوجب العبد الذي قيمته عشرة عديلاً للعبد الذي قيمته عشرون
وما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها في قسمة الافراز والتعديل ليس في محله لان قسمة الافراز
والتعديل ليس فيهما مبادلة كما مر بل انما عبارة عن صرف افراز الحق وتعيين المبهم ولو فعلاً
بخلاف قسمة الرد فانها تشتمل على المعاوضة عرفاً وشرعاً بلا خلاف وان لم يكن بيعاً واذا لم تشتمل
فهو القسمة على المعاوضة ولو في نظر العرف لم يكن مانع في حصولها بنفس القرعة تنهض بتعيين الحق
وتمييزه ولا تنهض بنقل بالعوض ولم يتم له فرع باب الاول ان المردود لا يجب ان يكون من جنس
المال الشائع ... بل يجوز للشريكين التمام على جعل قليل بدلاً عن ذلك الجزء كما هو الشأن في
سائر المعاوضات لان المتعاوضين لهما الاقتراح على البيع بغير ثمن المثل او الصلح عليه او
نحوهما من العقود فيجوز في المثال المزبور التمام على بذل عشرة قران واحد لربع العبدين فرضنا قيمته
خمسة دراهم ... فيختار الغبن ولو كان احد الشريكين جاهلاً بالحال الظاهر الجريان لو كان
ملك كخيار الغبن في قسمة الافراز ومثله الكلام لو ظهر في المردود عيب الا ان قد ظهر ان
قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بيعاً ويتفرع على ذلك ان احكام المعاوضة المطلقة
تجري فيها واما احكام البيع خاصة فلا تجري فيه فالربا يجري في القسمة الردية فلا يجوز
الا ما ... جعل الرد زائداً على الجزء الشائع وزناً مثلاً اذا كان المال المشترك ... من
ما صنع ذهب كالذهب لم يمكن تقسيمه بالافراز والا بالتعديل لعدم ما يماثله
فان جعل الرد من غير الذهب مثلاً كالفضة فلا اشكال وان جعل من جنسه فلا بد
من مراعات مساواته للجزء الشائع العوض وزناً فلا يجوز جعل المردود مثقالين من

من الذهب اذا كان ما يقابله من الذهب الذي قيمته اكثر اقل من مثقالين كربع مثقال كما يتفق كثيراً في
المسكوك فان قيمة الذهب حينئذ تبلغ خطه لكنه غير قيمتها بدونها فيمكن ان لا يجوز ربع المثقال المسكوك
بالربعين من غيره ولو مع اشتراكهما في الجودة والرداءة فضلاً عن صورة الاختلاف فيها واما الجوف
فلا يجري احكام فيها فلا تشترط فيه القيمة الردية لتفاوت محلين لكن القسمة لو كان المال المشترك بين
جنس النقدين وكذا الى سائر ما يختص البيع من الاحكام ولم يلزم الالتقاط اذا ادعى احد الشريكين
الغلط في القسمة فالمدعى عليه اما قاسم لا ما او احد الشريكين وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة
الدعوى واخرى في توجه اليمين عند عدم البينة ثم الغلط في القسمة يتصور على قسمين احدهما ان يكون
السهام غير متعادلين واقعاً في عدم وصول احد الشريكين الى تمام نصيبه مع فرض التعديل كما اذا
كان لاحدهما اربعة اسداس وللاخر سدسان وتعدلت السهام اسداساً وقسمت لكن صاحب
الاسداس الاربعة لم يكن وصل الى تمام حقه بل الى ثلثة اسداس فدعوى الغلط على الاول
دعوى لعدم تعادل السهام وعلى الثاني دعوى لعدم وصول حقه تماماً اليه فان ادعى الغلط على
الوجه الثاني فقول المدعي مطابق للاصل لكونه منكراً حقه وان صاحبه الذي يدعي وصول
تمام حقه اليه لكن الظاهر ان دعوى الغلط على هذا الوجه مفروض في كلام الاصحاب فحمل الظاهر على عدم صدق الغلط
في القسمة على عدم وصول تمام حق احد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريكين مدعى عليهما الا ان يدعى عليه
خيانة من سرقة ونحوها لان عدم ظفر احد الشريكين بتمام حقه المفروز ليس موجباً على شريكه
الآخر واما الدعوى على الوجه الاول فتحقيق انه حيث ان الاصل في القسمة الصحة وتحقق ذلك بان
عبارة عن التميز وبيان ما ينقسم الى صحيح وفاسد حتى يجري فيه اصل الصحة كما نبهنا عليه في مثل القرض غير مرة
حيث ان الاجاري اصل الصحة كل فعل ينقسم الى صحيح وفاسد الخطأ مثل الوطي والغصب والاكل والشرب
والسرقة والزنا ونحوها من موضوعات الاحكام ومع ما جرى اصل الصحة في القسمة بملاحظة التقسيم لتصوير
الذي يتصور فيه الصحة والفساد بملاحظة سبب القسمة وهو كعقد ولذلك القائم بالقاسم الذي
يترتب عليه التميز والافراز للحصص لان الفعل باعتبار كونه مؤثراً لافادة التميز تارة وغير
مؤثر اخرى ينقسم الى صحيح وفاسد كالعقد بسببه الذي هو صيغة البيع فانه لا يجري
فيه اصل الصحة لعدم انقسام النقل الواقعي الى صحيح وفاسد بخلاف الاخر وهو سبب النقل اعني صيغة
البيع فانه باعتبار تأثيره اثر النقل تارة وعدم التأثير اخرى يتصف بهما فيجري فيه اصل الصحة ومع
فنقول

البيع ظ

القسمة

فنقول ان كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في توجه الدعوى لانه يدعي ما لا شبهة بيده كما لا اشكال في توجه
اليمين اليه انما الكلام في اشتراطها بدعوى العلم ام لا كما هو ظاهر اطلاق الاصحاب والاقوى الاخير عند شيخنا
دام ظله لما ذكره من ان الدعوى ان تعلقت بما في يده وان يحكي ما في يده فالدعوى متعلقة بفعل
النفس سواء كان القاسم غيره كقاسم الامام وغيره او هو وليس القاسم من باب الدعوى على الوارث
بفعل ابيه وقد تقدم في محله ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل النفس توجب اليمين على البت ولو
ادعى على الوارث عيناً من اعيان تركة ابيه وانه غصبها ابوه حيث ان الدعوى هنالك دعوى
متعلقة بفعل الغير فلا توجب اليمين الا مع دعوى العلم بخلاف القاسم فانه دعوى بفعل النفس
مع ان حصولها للشريك في يد شريكه انما حاصل بفعل الغير الذي هو القاسم فكذا [illegible] في الدعوى
على الوارث ايضاً ترتب عليه اليمين بلا دعوى العلم اذا ادعى العين وانها [illegible] تعرض لفعل
المورث وغصبه لها نعم لو تعرض له وقال ان هذا العين قد غصبها مورثك كانت من الدعوى
المتعلقة بفعل الغير فان قلت تفرض القاسم كذلك بان يقول احد الشريكين للآخر ان
القاسم قد غلط فجعل شيئاً من المال في يدك باعتماد غلطه في التعديل بين سهمي وسهمك فلا بد من توقف
اليمين على دعوى العلم على الشريك قلنا فرق بين القاسم والمورث فان القاسم بمنزلة الوكيل في ايصال
حقهما اليهما فالدعوى المستندة الى فعل القاسم كالدعوى المستندة الى فعل الوكيل كان يقول ان وكيلك
في القبض قد تعرض من هذا ولا بد في القطع الى الى الآخر فيما ذكرنا سابقاً في ان فعل النفس وفعل
الغير وان كان المدعى عليه القاسم فتحقيق سقوط الدعوى كما هو المعروف المنقول من عبارة المحقق
في الشرائع لان الدعوى على القاسم كدعوى الخيانة على الحاكم لكن فيه ان القاسم قائم مقام الحاكم في نفس
القسمة لا فيما يترتب من التعديل لو صح ان الغلط في القسمة قد يتسبب من الخطأ في تعديل السهام
وقيمتها وقد يتسبب من الخطأ في تطبيق السهام المعدلة على الموجود الخارجي كما اذا عدل السهام بان يكون
خمسة من هذه الحنطة تقابل خمسة من الاخرى ثم حصل الغلط في الافراز [illegible]
من تلك الحنطة مقدار حقيقي وربما يتسبب في اشتباه او كمقدار الكيل ونحوه وقد يتسبب
من الغلط في نظر القاسم ومن الواضح عدم تصور الخيانة في نظره فلا بد من ردع دعوى الغلط عليه في
دعوى الخطأ في بعض الامور والسهام التي بين نظر القاسم بينهما اذ لا نظر الا الخبرة فان
نظره القائم مقام نظر القاسم انما هو نظره في التقسيم الذي لا يتصور فيه الخطأ فلا بد من

[illegible] العلم [illegible] فان [illegible] بعدم [illegible]

من ان يدعي ان الخطأ في التعديل سبب الضمان لكونه تسبيباً للاتلاف او مباشرة له ام لا وعلى الاول
فلا بد من النظر في ان الامناء هل تتوجه عليهم اليمين ام يصدقون بغير يمين اذا كانوا مدعى عليهم
كتصديقهم مع اليمين اذا كانوا مدعين فيما ائتمنوا فيه فان تم التسلط من اجل كون الغلط
من اسباب الضمان وتوجه اليمين الى الامناء اذا كان مدعى عليهم والا فلا ثم لا فرق بين قاسم
الامام ومن استأجره الشركاء للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت بتعديل القسمة واقام المدعي البينة
فيما كان المدعى عليه الشريك كان القاسم من تعارض البينات بناء على اشتراط العدالة و
العدد في المقوم ولم يعلم الالتقاط اذا اقتسم الشريكان ثم ظهر البعض مستحقاً فان
كان مع احدهما بطلت القسمة ضرورة بقاء الحق لصاحب المستحق في نصيب شريكه وكذا لو كان
بينهما لكن لا بالسوية بان يكون في حصة احدهما اكثر مما ذكر وان كان بينهما بالسوية لم تبطل
لبقاء المعدلة بين ما عداه من السهام بحالها هذا اذا كان البعض المستحق معيناً وان كان
جزءاً مشاعاً كالثلث فيهما اذ اقتسما الارض بينهما نصفين فظهر شريك ثالث مثلهما في النصف
فلا اشكال في البطلان في المستحق بعد ثبوته في كل من النصيبين على وجه الاشاعة واما فيما زاد عنه
ففي الشيخ قولان البطلان وعدمه والاول اظهر لان الحكم بصحة القسمة يستلزم خروج حصة
الثالث في بعض وجوه الاشاعة من غير اذنه ولا اذن من يقوم مقامه بخلاف ما لو حكم ببطلان
القسمة فانها باقية على كمال الاشاعة واما قولنا ذلك لان مصير حصته الثالث في المال
المذكور على تقدير بطلان القسمة وبقائها على الاشاعة بين الشركاء هو الثلث الكسر من معادلها
على تقدير الحكم بصحة القسمة لان مصاديق ثلثه على هذا التقدير دائرة بين ثلث مجموع النصفين
المركب منهما بالسوية ولا يجوز تعيينه في احدهما خاصة ولا في ما يتركب منهما بالاختلاف
مثل ان يؤخذ من احدهما اكثر من الاخر لخصوصها على تقدير بقائها على الاشاعة الاولية فانه
صالح لان يتعين في ثلث مركب من النصفين وان يتعين في احدهما خاصة و
في المركب منهما بالاختلاف وبالسوية وبالجملة فدائرة اشاعة الثلث على تقدير
بطلان القسمة اوسع دائرة من اشاعته على تقدير الصحة وتقليل وجوه الاشاعة كا
كاعدامها راساً متوقف على اذن صاحب الحق او اذن من يقوم مقامه خصوصاً اذا كا
كانت القسمة رد لاشتمالها على المعاوضة حقيقة فان غلت بعض الاشاعة هو كون كل جزء من
اجزائه

اجزاء المال بين الشركاء على ما هو المختار لا كون سهم كل من الشركاء معلوماً في مصاديق متعددة
قابلاً للانطباق في كل واحد من تلك المصاديق كما هو ظاهر بعض مشائخنا قدس سره والاشاعة بهذا
المعنى اليه باقية ولو حكم بصحة القسمة لان كل جزء من اجزاء كل من النصفين يفرض حينئذ حق
للشريك الثالث وهو الثلث فيلزم في اي جزء جزء الا يكون ثلثه له حتى يلزم في بقاء الاشاعة ثلثه
على حالها وما ذكرت من التفاوت في مصاديق الثلث على تقديري صحة القسمة وفسادها
مسلم لكنه لا يقدح في الاشاعة بالمعنى المذكور وانما يقدح فيها بمعنى اقتضائه تقليلاً في وجوهها
على القول بان حق كل من الشركاء معلوم كالثلث صالح للتعيين في ضمن مصاديق
متعددة ولو وضح انه ظهر مختار قلت الاشاعة بالمعنى الذي اخترناه لا تبقى على تقدير صحة القسمة بحالها اذ في
وجوهها على تقدير فساد [illegible] صلاحية التعيين في احد النصفين خاصة ايضاً فانه اذا اعتبر جزءان في كل نصف
مع جزء من النصف الاخر فاحد الاجزاء على سبيل التخيير ملك له اذ ليس الاشاعة عنده الا بهذا المعنى وما يشابهه
معنى الاشاعة انما هو في غير هذه الملاحظة لا بما ذكرنا انه اذا فرض قسمة المال الى اجزاء لا تقبل القسمة فاكل جزء
ح ترجع الا كون كل جزء ملكاً لكل من الشريكين او الشركاء على البدل انما يرجع الى ما بان الاشاعة في
كل جزء قبل فرض انتهاء القسمة الى اجزاء غير منقسمة وح فان كانت القسمة باطلة امكن تعيين الثلث
في احد النصفين كما لا يظهر [illegible] بخلاف ما لو قيل بصحتها هذا كله اذا قلنا بان مراد من بطلان القسمة
[illegible] الثالث على حالها الاولية [illegible] من يقول بزوال الاشاعة في الجملة بمعنى تعيين ذلك
المال بان يكون سدسه في احد النصفين وسدسه في النصف الاخر واما اذا كان المراد ببطلانها بطلانها
بالنسبة الى المتقاسمين مع بقاء ما للثالث على الاشاعة التامة فالاقرب الصحة لعدم اشتراط القسمة بتميز
جميع الحصص فيجوز تمييز الحصتين بالتراضي مع بقاء الاخرى على الاشاعة وح فان اجاز الثالث التقسيم
شارك كلاً منهما بالسوية والا بطلت القسمة لانه اذا لم يجز واخذ تمام حقه او اكثره من احد النصيبين فلا بد من ان
يكون صاحبه شريكاً للاخر كما هو واضح ولم يعلم الالتقاط فتنظر ما مر ان من ادلة شرعية القسمة
على وجه التراضي قاعدة السلطنة فاذا تسالما على القسمة فلهما ذلك لان الناس مسلطون على اموالهم وهي تقتضي
اثبات صحة الاقالة [illegible] القاعدة وجهان مبنيان على ان فسخ المتقاسمين واقالتهما هل يرجع الى الاقالة
في البيع الواقع في الصحيح فلا يمكن كما في فسخ العقود او لا يرجع الى فسخه ان قاعدة السلطنة تنهض في تقابلين
احدهما اثبات جواز التصرفات بالنسبة الى متعلقها من العقود وثانيهما اثبات رفع الملك بعد تحقق النقل او سلطنة
المالك على [illegible] التصرف المنقول اليه منافية لسلطنته على ملكه فيقتضي عدم سلطنته عليه وهذا هو اللازم

واما ابطال اثر العقد الواقع شكّاً بوما بالتراضي والتقابل فليس مما تقتضيه قاعدة السلطنة فان كانت القسمة من
الاسباب لم يبطل اثرها بالتراضي على نقضها تقتضيه قاعدة السلطنة بل مقتضاه في اللزوم كما ظهر وان كانت
من الاحكام فمقتضى القاعدة عدم [illegible] عموم الفسخ ... [illegible]
عمومات الكتاب لم يكن بعيداً فانه القواعد جواز الفسخ بالتراضي [illegible] العمومات و[illegible]
عدم شمولها للمقام نظراً الى اختصاصها بالعقود [illegible] بالسببية الاقالة [illegible] والحد والطلاق
الاثر سواء حصل بعقد او بالبناء والتعاهد والتراضي من دون عقد فيجري في كل معاهدة ومراضاة [illegible]
الاثر منه اليه كما في قول الداعي واقلني عثرتي [illegible] كلام آخر وهو ان اثر القسمة ليس مجامع اثار العقد
وقابليته للبطلان والانحلال وكونه [illegible] اثر القسمة صيرورة المال الشائع معيناً وقد سبق ان [illegible]
الشائع [illegible] المال العيني وصيرورته لمعين [illegible] لاندراج تحته ابطال الحكم المتصور
ابطال اثر العقد ذلك يمكن ان يقال ان ابطال اثر العقد الواقع القسمة حقيقة غير معقول [illegible]
العقد يرجع الى ابطال الحكم الذي عبارة عن الالتزام بآثار [illegible] العقد الواقع وهذا [illegible]
الابطال الحكم للمانع عن ثبوته [illegible] التقسيم [illegible] الاحكام [illegible]
المورد العيني وكم [illegible] التقاط او اظهر في التركة [illegible]
من الديان ان يتعلق بالتركة لا بالاعيان [illegible] الاعيان لان الماليته ولا فرق في ذلك بين
استيعاب الدين وعدمه و[illegible] الورثة بالدين [illegible] كلّا او بعضا نعم في صورة
كون المتبع بعض الورثة [illegible] تقضيه خاصة فيباع وينقض [illegible] الدين [illegible] ظاهراً الاكثر في صورة
اتباع الجميع [illegible] بالدين بطلان القسمة وكذا لا فرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع
تعلق حق الديان بها وبين [illegible] الميت [illegible] اصل التقسيم لان
الورثة ليسوا مالكين للتركة فتقسيمهم [illegible] كافية صحة القسمة وقد
تقدم سابقاً في مسئلة انتقال التركة الى الوارث او الوارث على القول الاول [illegible]
الغير المفوتة بالجهة المالية في التركة [illegible] يجوز لهم القسمة واما حق الديان [illegible]
بالنفع كما ظهر فالمقتضى [illegible] موجود والمانع [illegible] الدين [illegible] المنع [illegible]
التركة وصيته [illegible] عيناً [illegible] وحكم كما لو ظهر
على [illegible] التركة [illegible]
كما لو ظهر [illegible] شائع [illegible]
[illegible] حكم الدين الشائع [illegible] بالوقف لان الدين متعلق بالذمة والوصية متعلق
بالعين

بالعين كحق الزكاة فيكون كالجزء الشائع ... او الرابع ان يكون عيناً كليا في عين التركة كعبد من
العبيد وهذا يكون من [illegible] والوجهان [illegible] في [illegible] كونه في قبيل الجزء
الشائع اظهر ولم [illegible] التقاط لو ظهر في المقسوم عيب فمع التحرير حكم حكم العيب في البيع من الخيار بين
الارش والفسخ وكل منهما [illegible] فلا بد مما [illegible] القاعدة فيقتصر على مورده واما [illegible]
فلا ظهر في عدم قابلية القسمة للانفساخ [illegible] العيب [illegible] كان لم [illegible]
الثبات [illegible] بالمغاطة [illegible] ويكون رضاه [illegible] لم يرض
كشف على فساد القسمة من اصلها ولم [illegible] الالتقاط يجوز قسمة [illegible] المطلق [illegible] واما قسمة الوقف
[illegible]
حق [illegible] غير الدين [illegible] ليس [illegible] حقيقة
شرعيتها [illegible] فقد يستدل لجواز تقسيم الوقف في بعض [illegible] الواقف والموقوف عليهم [illegible]
وقف زيد حصته من الدار المشاعة بينه وبين عمرو على اولاده ووقف عمرو حصته على اولاده فان جواز
القسمة [illegible] او للاولاد [illegible] الدار بينهما [illegible] بعيد [illegible] البعد [illegible]
ان الواقف [illegible] حصة مشاعة [illegible] فلا يتعذر [illegible] الوقف الاخير [illegible]
عدم جواز قسمة الوقف على البطن [illegible] فان اعتبار [illegible] الوقف يمنع في قسمته [illegible] ومع عدم
اعتبار [illegible] لعدم المانع وعدم [illegible] للطبقة [illegible] صورة اتحاد الواقف
والموقوف عليهم [illegible] وقف [illegible] واحد [illegible] عليه و[illegible] وصفها للاجر
على [illegible] الالتقاط ذكر [illegible] ان قسمة الدين لا يجوز ولو بالتراضي
فلو [illegible] كان ما يحصل بينهما وما يتوى عليهما فالتساوي لا يختص [illegible]
الحاصل لا يختص [illegible] روايات منها خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه
السلام في رجلين بينهما مال منه عين ومنه دين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
في الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ونحوها روايات
اخر الا انها [illegible] ولعلها السند الاصل [illegible] قسمة الدين غير موجود وقد [illegible]
اختصاص القسمة بالاعيان الموجودة لكونها من عوارض الاجسام [illegible] الا الكلية [illegible]
[illegible] للدين [illegible] الكلية الدين باعتبار
من الاعتبارات الواقعية [illegible] قسمتها نعم الظاهر [illegible] لفظ القسمة [illegible] الراي [illegible]

[illegible]

الاعيان الخارجية لكن لا دليل صحة قسمة الاموال المشتركة ليس شيئاً مشتملاً على لفظ القسمة من الادلة
اللفظية بل هنا [illegible] مع اقتضاء الشارع للعلوم في جميع ما ورد في ابواب الفقه من تقسيم الاموال
المشتركة [illegible] على قسمة الديون فلولا هذه الروايات [illegible] كان القول بالتقسيم
قوياً وان كان محتملاً مع ملاحظتها [illegible] على قصوره عن الخروج عما يقتضيه القواعد العامة

ولما [illegible]  القول في الدعاوى الالتقاط لا بد للفقيه من معرفة مفهوم المدعي والمنكر وبيان
ضابط مطرد في معرفتهما لا لثبوت الحقيقة الشرعية فيهما كما [illegible] مفروغه كونهما في الموضوعات
العرفية التي يرجع فيها الى العرف [illegible] قد اشتبه بالآخر [illegible] موارد و[illegible]
الذي جعل مقابلاً للمنكر في الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوي لان المدعي لغة عبارة عن كل اخبار
جازم فيشمل الانكار [illegible] المقابلة [illegible] ان المراد [illegible] معناه اللغوي
كما ان المراد بالمنكر بعض افراده فلا بد من [illegible] المدعي [illegible] الواردة
المشكوكة [illegible] القاعدة [illegible] البينة [illegible] مطالبتها [illegible]
[illegible] الدعوى لو كانت [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] لو ترك ترك [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] اصالة العدم [illegible] اصالة [illegible]
واليد [illegible] الاصول [illegible] الامارات الشرعية [illegible] اصالة العدم او
[illegible] الاصول العملية كالبراءة [illegible] غير ذلك كما
في رواية منصور بن حازم [illegible] الاستدلال على عدم قبول البينة من ذي اليد لكونه مدعياً كما
[illegible] ما اتفق الكل على كونه مدعياً مع عدم [illegible] قوله [illegible] العدم او الاستصحاب
[illegible] لعقود [illegible] قاعدة [illegible] قاعدة [illegible] غير ذلك [illegible]
[illegible] القاعدة [illegible] قوله [illegible]
يوافق القاعدة [illegible] المرجع [illegible] موافقاً [illegible] الصحة واليد
فان قول [illegible] الصحة واللكية [illegible] القاعدة [illegible]
قد [illegible] ذلك [illegible] اليد [illegible] على مقتضى [illegible]
قطع النظر عن مقام الخصومة [illegible] الحكم مع انه [illegible] باعتبار [illegible]
[illegible] فلو قيل ان قوله [illegible] لا صالة العدم [illegible] ان هذا [illegible]
الا صل

الاصل بالمعنى الاخص [illegible] وتلحق [illegible] فان القاعدة التي [illegible] عليها مع قطع
النظر عن مقام الخصومة [illegible] اثار البراءة لكونه مدعياً بلا معارض مع انه مدعٍ ويمكن دفع الاشكال
عن هذا بان المراد بالقاعدة ما يعول عليها في [illegible] الحكم [illegible] المعارضة [illegible]
في دعوى الابراء الا [illegible] الاستصحاب [illegible] لان دعوى الابراء دعوى مع المعارض [illegible] الدول [illegible]
المراد بالمعول عليها [illegible] حكم لو لم يكن بينة وليس [illegible] دعوى [illegible] اليد [illegible] المدعى الا الاستصحاب [illegible]
الملك لانقطاع حكم اليد [illegible] التلقي من المدعي [illegible] المراد بالظاهر من
الاصول [illegible] والقواعد الشرعية والظواهر الغير المعتبرة مثل دعوى الزوج او الزوجة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاصول والقواعد
المعول عليها شرعاً كلها ظواهر نوعية [illegible] بحيث [illegible] حكمة
التعبد بافادتها الظن النوعي كانت النسبة عموماً من وجه الا انها غير موجودة حتى البراءة [illegible]
في الموضوعات [illegible] كونها امارة ظنية [illegible] دعوى [illegible]
[illegible] الحدود [illegible] المراد [illegible] الظواهر النوعية [illegible] بالظواهر
النوعية المستندة الى الامارات الغير المنضبطة [illegible] المدعي رجلاً [illegible]
قول [illegible] الظاهر [illegible] مستند الى امارة غير منضبطة [illegible]
[illegible] الذي يترتب على ترك الدعوى [illegible] المقصود [illegible]
غير عدم المطالبة [illegible] للزم [illegible] موقوف على
[illegible] المدعي [illegible] الخصومة [illegible]
[illegible] لزم الدور [illegible]
يرجع [illegible] وذلك لان المراد بالمدعي من يترك مع سكوته [illegible]
العبارات او لو ترك [illegible] بمقتضى القاعدة [illegible] بالترك [illegible]
لان العمل بمقتضى القاعدة حقيقة [illegible] على حاله بخلاف المنكر فانه لو ترك الخصومة
لم يترك [illegible] بمقتضى القاعدة [illegible] بالحق الذي ثبوته عليه
مخالفاً للقاعدة فانقلت [illegible] على ما صرح به غير واحد [illegible] اللفظ انه لا [illegible]
[illegible] بمقتضى القاعدة قلنا هذا لا ينطبق على صور كثيرة [illegible] اصل

الصحة فانهما لو تداعيا في صحة العقد وفساده فلا ريب ان كل منهما يعرض صاحبه ولو ترك الخصومة فلا بد في اخراج
امثال هذه الصورة عن تحته وهو بعيد لان مدعي الصحة من اوضح مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يعرف
المنكر والمدعي بما لا يشمله فان قلت في الفرض المزبور هما متداعيان لان مدعي الصحة يدعي غالبا لسبب التسع و
مدعي الفساد يطالب بالثمن فكل منهما مدع الا ان مدعي الصحة منكر بحجة شرعية لا انه منكر بتقدم قوله قلنا هذا
اعتراف بان مدعي الصحة ليس منكرا عند الاصحاب بل هو ايضا مدع لكنه منكر مع الحجة الشرعية وقد عرفت
انه ليس كذلك فان مدعي الصحة منكر عندهم فلا بد من تطبيق التعريف المذكور عليه ولا يمكن ذلك كما قررنا
فصار المحصل من التعريف ان من يختلف حاله بالسكوت والمخاصمة هو المدعي وهو الذي توقف
تغير حاله على دعواه ومن لا يختلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى عدم توقف تغير حاله على قوله
والتكلم هو المنكر والمراد بذلك انه لا يكون الانسان كذلك اي لا يكون حاله قوله مطابقا للدليل الشرعي
الذي هو الاصل في المسئلة من اصله او غيره او لو كان قوله مخالفا للدليل الذي هو المرجع في مورد الدعوى
اختلف حال السكوت وحال التكلم بمعنى عدم توصله الى المقصود في احدى الحالتين دون حال السكوت وتوصله الى المقصود
في الاخرى وهي حال التكلم والدعوى ومن هذا البيان يظهر ان المدعي في دعوى الابراء هو المديون لانه الذي
يختلف حاله من حيث الوصول الى المقصود الذي هو التخلص من مطالبة الدائن وعدمه بدعوى الابراء وعدمها
واما الدائن فلا يتفاوت حاله بعد اقرار المديون بالدين لانه يطالبه بعد الاقرار سكت او تكلم فانه يتعول الى
مقصوده في الصورتين وتسلم الكلام فيما لو ادعى احدهما الانتقال بالملك اليه من المدعي الاول فانه الذي
لو ترك ما ادعاه سكت بقي على حاله الذي كان عليها بدون التكلم وهي وجوب تسليم المال الذي اقر به باقراره
ما خوذ بالملك فلا خلاص له الا بدعوى الانتقال اليه فالتعريف الاول على ما ذكرت ينطبق ان
يبقى الكلام في ترجيح تعريف الاول بين الثاني لكونه اخص من الثاني كما ظهر لانه ظاهر فيه بل التعريف الاول
والثالث كلمات العلماء تتفق تعاريفها مصداقا وان كانت متباينة لانا نقول فكذا ظهور
منع ولا كلام في تعريف الوجه الاخير من عرفه بما لا يخلو تاركه العقاب وبلا من فعله بما
يستحق فاعله الذم ومن تركه ما كان يفعله تطوعا وتركه مبغوضا على الاتفاق على ان الواجب
واحد فاختلاف التعاريف قد يكون باعتبار اختلاف العرفين في حقيقة المعرف بالعموم والخصوص
وقد يكون باعتبار الاختلاف في معنى الحد وسمي من حيث اصطلاح اختلاف طرده وعكسه بالنسبة
الى ما اتفقوا عليه من حقيقة المعرف واما ما نحن فيه موقوف من تعريف المدعي بما يرجع الى الجميع بين
التعريف الاول والثاني فتسقط من الوهم لان مقتضى الجميع بينهما عدم صدق المدعي الا بمورد ما اتفق
فيه

قوله لا يحصل باليمين الا الحق او يعترف مثل القاعدة وبطلان الغير المعتبر بها فيخرج اكثر افراد المدعي لان المدعي قول
منفي مخالف قوله لظاهر معتبر زائدة على الاصل والقاعدة الشرعية في نقول ان التعريف الاول
اظهر لان ظاهر الادلة والمستفاد منها ان المدعي الذي يطالب بالبينة من لا يقوى جانبه بمطابقة
بمطابقة قوله لدليل شرعي ولعل هذا ايضا موافق للمدعي العرفي حيثما يطلق في مقابل المنكر لان المدعي العرفي
من كان يدعي على خلاف القاعدة وصدق المدعي عرفا على من يخالف قوله للظاهر نوع غير معتبر انما هو ايضا لاجل
كون متابعة الظواهر النوعية امرا معهودا بين العرف فكون مدعي خلافها مدعيا كخلاف مسألة القاعدة فلم
تخلف الشرع والعرف في المدعي الذي عليه البينة شكلا وانما تخلفا في المصداق حيث ان مخالفة الظواهر
مطلقا ليست في نظر الشرع مخالفة للقاعدة بخلافها في نظر العرف وهذا نظير الاختلاف الشرع والعرف في معادلة
البيع شكلا بعد الاتفاق في مفهومه وانه النقل وما يجوز مما ذكرنا اوسا التعليل سقوط البينة عن المنكر
لبعض الاخبار المتقدمة بانه جاحد واي جحد لا يستطيع على اقامة البينة وجه التأكيد او الدلالة انه
يقتضي التعليل بناء على ان كل جاحد منكر ولا ريب ان مدعي خلاف الظواهر يصدق عليه انه جاحد فيكون
منكرا لا انه ينقض التعليل ان كل منكر جاحد فيخرج ذو اليد ونحوه ممن يطابق قوله الظاهر الشرعية
عن كونه منكرا لانا نقول هذا مشترك الورود على التعريف اذ التعريف الثاني مقتضاه ان يكون ذو
اليد منكرا لانه موافق للظواهر وانما الخلاف في الظواهر الغير الشرعية وقضية
التعليل المزبور كون من لم منكرا وهذا القدر هو المقصود في مقام ترجيح تعريف الاول على الثاني فافهم
ولهذا التقاط في شرائط سماع الدعوى يرجع بعضها الى نفس الدعوى وبعضها الى المدعي وبعضها
الى المدعى وما يرجع الى نفي الدعوى كونها ملزمة بان يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شيء
قابل للالزام فلو لم تكن ملزمة لم تسمع وهو واضح ويتفرع على ذلك ان دعوى البيع للفضولي على المالك
غير مسموع لعدم الزامه شيئا على المالك وكذا دعوى الايجاب بلا قبول لان الايجاب بنفسه غير
مفيد للنقل بخلاف دعوى القبول فانه جزء اخير للعاقد فربما يتوهم سماع دعوى الفضولي او
الايجاب فلا حملا لهما على الفرد الصحيح من القرون بالاجازة والقبول وهذا البيان فاسد
لان صحة كل شيء بحسبه فصحتها الاي تكون بحيث لو انضم القبول الاثر في
النقل وصحة البيع الفضولي كونه بحيث اذا الحقته الاجازة افاد النقل والصحة بهذا
المعنى لا ينفع شيئا في الدعوى بالمعنى الاخراجي كونهما موثرين في النقل الفعلي
لا تقتضيه احد الصحة وازيد من هذا البيان لا يطلب من غير هذا الموضع فالمدعي الوارد

ولا يسمع دعوى البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه لجواز الفسخ وفيه نظر لاصالة عدم طرو الفسخ
فيحكم بترتب المقتضى على المقتضي ولذا لا توقف في سماع الدعاوي المتعلقة بالمقتضيات في سائر الابواب
اقول يمكن ان يقال ان دعاوي المقتضيات اذا كانت في حال التخاصم لعدم طرو المفسد محض اختلافهما
في اصل وجود المقتضي سمعت الدعوى بدون دعوى عدم الرافع الا فيه اشكال لما ذكر من ان معنى الحق به للاثر
للعيان يكون امرا لازما ولقضايات ليست امورا لازمة مع قطع النظر عن وجود المانع فافهم والمراد
التقاط المدعي به قد يكون مالا في حكمه وقد يكون شيئا ينتفع به المدعي وليس بمال كذلك كدعوى فسق الشهود
فانه ليس بمال لكنه ينتفع به المدعي لكونه سببا لرفع الالزام وكذا دعوى فسق الحاكم فان الحكم عليه انما هو رفع
الالزام خاصة ولا تتوقف في تمييز الدعويين للحق الواقعي الذي حكم به الحاكم نفيا واثباتا لامكان ثبوت
حق للمدعي مع فسق الشهود او الحاكم ولا لجهة الميزان والدافع لهذا القسم من الدعوى كون المدعي به
من ميزان من موازين القضاء من غير التعرض للواقع نفيا او اثباتا وبه يظهر ان دعوى كذب
الشهود او جور الحاكم بان يكون قد حكم مع علمه بفسق الشهود ليس من هذا القبيل لان البينة على تقدير
كذبها خارج لا ينبغي المدعي عليه من الحق فدعوى كون الشهود او جور الحاكم مسموعة بلا اشكال نعم يمكن
ان تستند في عدم سماعها الى ما اشار اليه المحقق من اشارة لعدم وكيف كان فالكلام فيما يكون
الدعوى فيه متعلقة بالواقع او بسبب كالاتلاف مثل اتلاف الحاكم بجوره او اتلاف الشهود بكذبهم
ومثل الاقرار من ابهامه فيه تفصيل لان الاقرار له جهة كشف وجهة الزام فان كان دعوى الاقرار
باعتبار الجهة الاولى خرجت الظاهر عن موضوع مسئلتنا لان دعوى الاقرار من هذه الجهة
دعوى للواقع فالمدعي لو قال اني ادعي عليك كذا وانت تعلم به واقررت به فهو خارج عن المسئلة
وان كانت باعتبار الجهة الثانية كان يقول المدعي اما لا ادعي عليك مالا واقعيا وانما
ادعي عليك الاقرار به فهو داخل في محل النزاع بل ان الاقرار في حد نفسه ليس من الاول و
لا من اسبابه نعم ينتفع بها المدعي بعد اثبات الاقرار كما ينتفع به باثبات فسق الشهود ومن هذا
القبيل ايضا دعوى المدعي ان المدعي عليه احلفه او دعوى المدعي عليه طرو هذه الدعوى
بمعنى هذه الدعوى الوجه عند حاكم من الحكام فانهما من قبيل دعوى فسق الشهود لان
المقصود فيهما اسقاط الحق وفيه عدم توجه الالزام بالحق اذا تحقق ذلك فان كان
للمدعي بينة على ما يدعي من فسق الشهود ونحوه فلا كلام في سماع الدعوى لعموم حجية البينة
من غير حاجة الى التمسك بادلة موازين القضاء التي منها البينة فلو قلنا بعدم شمولها لغير
الحقوق لم يكن اشكال في سماع البينة ايضا نظرا الى حجيتها في جميع الموضوعات
لم يكن

لم يكن له بينة ففي سماع الدعوى بانه يقتضي المعادي وجهان او قولان من عموم ادلة القضاء ودعوى ان
المتبادر من الحق او الحقوق التي ذكرت في بعض تلك الادلة الحق المالي الواقعي فيستدل بها من رواية
استخراج الحقوق بالاربعة بعد ورود ذلك في تقسيم اعطاء الميزان في المعادي لسموعة على عدم سماع
دعوى غير الحق وعدم استخراجها بالاربعة فان تلك في جملة الاربعة البينة وانه لا نقول باختصاصها بالحق
قلنا نقول باختصاص من حيث كونها ميزانا للقضاء ونقول بحجيتها ايضا من حيث حجيتها في سائر الموضوعات ثم
فانقلت ليس من تلك الاربعة يمين المنكر بل اليمين المردودة ولا كلام في الاول حتى اذا في قلنا ان قلنا ان
يمين المنكر والمردودة متلازمان ولا يتفارقان كما هو قاله في المسئلة على ما سبق مترددا فلا اشكال وان
جوز التفكيك وقلنا بانه يمكن ان يكون لغير الميزان فلا بد للاحلاف المنكر وعدم قابلية اليمين المردودة كما في صور كون
المدعي غير المالك من ولي او وصي او وكيل نقول ان يمين المنكر ان لم تكن من تلك الاربعة الا انها مذكورة
في الرواية متحدة لليمين المردودة وبعد دعوى ان السابق منها اختصاص الاربعة بالحقوق دون
دعوى اختصاص غيرها مما ذكر فيها من الموازين به ايضا فيصير حاصل الدعويين ان الرواية ظاهرة في
ان غير الحقوق المالية لا تجري فيه شيء من موازين القضاء فافهم وما ذكرنا ظهر الى ان الاقرار ان لا
ان السماع فيه اقوى لان الاقرار وان لم يكن سببا للحق الواقعي الا انه سبب للحق الظاهري من الان
يدعي ان الساذج من الحق الواقعي وفيه اشكال او منع يظهر مما مر في دعوى فسق الشهود لا بد
ان يكون في محل كان المدعي عليه لا حجة في الدعوى على الحاضر لا بيان يكون قبل الحكم في الدعوى على الغائب
بعده ورد بعد ان الاطلاق كلام المحقق وغيره في سماع الدعوى بعد الحكم يعم الحاضر والغائب ويمكن
منعه بان الكلام مسوق للتعميم من حيث الحضور والغيبة لا للاطلاق الحكم في جميع صور الحكم على الحاضر فكان
المراد انه لا فرق بين كون الدعوى قبل الحكم وبعده اذا كان المدعي عليه باقيا على حجته بعد الحكم لا دائم
ولهذا القول في القول الى التقاط من كان دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا
لسا عدة ظالم ما لم يثر فتنة كما ذكره الزارع وغيره والمراد بالفتنة ما يعم بلف المال او النفس فيندرج فيه
كلما يصدق عليه الفتنة ولو كانت اثر التشاتم والتعارك ويحتمل بل الظاهر ان المراد بالاول في هذه
العبارة هو الكل ان لو كان مفردا كالسارق وقطاع الطريق جاز استنقاذ العين من يده ولو ادى الى فتنة
معظم او مالم يتحمل في مثل النفي فيرفع كلام المحقق ملازمة على ذلك الا ان الكلام فيما اذا كان صاحب
اليد منكرا حيث ذكر في مانع الدعوى عن عينه من كان دعواه عينا في يد انسان كما نقلنا ذ
كذا عبارة القواعد حيث قال ولو قدر المدعي على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك الا التغير

بالدعى يدل على فرضه المسئلة صورة انكار ذي اليد حتى يكون من مسائل الدعوى وبالجملة فوضع القول في المقام
هو ان من يجد عين ماله بيد غيره فان كان ذلك في مقام الدعوى والمرافعة بان كان ذو اليد منكرا فالحكم فيه
كما ذكره الاصحاب من اشتراط جواز الانتزاع بعدم اثارة الفتنة مطلقا صغيرة او كبيرة لان عدم سلطنة
المدعى ظاهرا على المنكر يمنع عن تجويز الشارع للانتزاع القهري المورث للفتنة لان فيه من جزئيات
فساد ترك الناس على حالهم وعدم نفاذ الرئيس لهم في حفظ حقوقهم وهذا الدعى الاستقلال مع عدم الفتنة
اذا لم يتوقف على ضرر وضرار كتخريق الثوب وكسر القفل وهدم الباب ونحوه فظاهر الحكم على الاشهر لعدم
المنع ومع امكان الفتنة عدم الضرر يكون في مقام بكراهة الجواز وربما يظهر من محكي مجمع البرهان دعوى نفي الخلاف عنه نفي
الضرر والاضرار عن قاعدة السلطنة لامكان لو تمكن الحاكم بالرجوع الى الحاكم وبالجملة مع عدم توقف التوصل الى
الحق على الاضرار ولكن جوازه بقاعدة العدم ... قوله لي الواجد يحل عقوبته على الجواز اما او فلعدم
صدق الانتزاع انكار المدعى عليه بل مع اعتقاده حقيقة واما ثانيا فلان ... تمنع دلالته على التعيين لعاقب
بالكسر بداهة ... تعيين العاقب بالفتح في الجائز ان يكون العاقب هو الحاكم مع ... مع انحصار التوصل
الى الحق في الاضرار يجوز بقاعدة السلطنة مع ... تعارضه لاضرار لانها معارضة بمثلها لان
فعل المحرم حتى على الاضرار عليه ... كان ذلك في غير مقام الدعوى كما اذا كان ذو اليد معترفا
نظير الموقوف ... وسائر ... جاز لصاحب العين استنقاذ الحق ولو انجر الى
المعاركة والمقاتلة لتردد ... كونه ... نهاية ... التوصل او ... به بعض اصحاب
تلك المسئلة ... كلامهم نزل على الغالب ... عدم امكان استنقاذ الحق من ... دون
... بالمراجعة الى الحاكم وفيه نظر ... ويدل عليه ... قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وقوله ... نقل
الغنى ظلم بالتقريب ... فان ... التردد عن ... على الملك اولى بالجواز
العقوبة ... التردد ... نعم مع ... الى القتل خاصة قد يمنع عنه لان ... بل
النفس على ... مسئلة ... لصورة الاعتراف التي يجوز فيها الانتزاع
ولو مع الفتنة ... اختصاص المسئلة بصورة الاعتراف ... حيث قال ...
بالمعترف العلوم الحال وهذا ... من البعد ... اما ... عدم شمول المسئلة لصورة الاعتراف
فضلا عن اختصاصها بها ... التقاط ... ان يكون المدعى مقرا باذلك
او ... منعا او جاحدا فان ... يستقل المدعي باستيفائه ... وان ... المدعى عليه
مع امكان ... او ... الحاكم مع تعذر ... لاجل ... لان ... التعين
... اخذ ... البذل ... المطالبة مغايرة حقيقة

عرفية

عرفية فلا كلام ولذا لو قال لا ابذل غدا او بعد ساعة فيجوز المقاصة بالباذل او بالممتنع في ذلك الزمان وجهان لا يظهر
هو التفصيل بين ان المدعى ان كان له غرض عقلائي في ذلك الزمان الذي لا يبذل المدعى الابعده الحق بالتأخير
لان التأخير موجب لفوت غرض عقلائي فلا يلحق بالباذل لعدم تحقق ضرر على المدعي للفوت غرض بالمدة وذلك
الزمان القليل والكثير مثلا وتحقيق ان المدار ... الانشاء او البذل ... على ... بالفور ... عرفي
وعدمه فان كان البذل بعد فوت الفور العرفي جرى عليه حكم الامتناع والا جرى عليه حكم الباذل فان كان ممتنعا
ففي استقلال صاحب الحق او استقلال الحاكم دونه وجهان بل قولان ... مقتضى الاصل الاول لان الولاية على
مال الغير امر ... على خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن الذي هو ولاية الحاكم ولا يعارضه اصالة عدم وجوب الرجوع
الى الحاكم لعدم كونه حكما تكليفيا يدفع بالاصل ... وجوب ... للتعيين الا الحق ... باطلاق ما ورد في الباب
من جواز الاستقلال بالاستيفاء الدين في باب التقاص لان قضية الاطلاق عدم ترتيبه اذن الحاكم ويمكن الخدشة
في هذا الاطلاق لوروده في مورد الغالب في زمن صدور الروايات من عدم امكان الاستيفاء من الحاكم لان
سلاطين العدل منصوبين لم يكونوا مستطيعين على القضاء لوقاية الحكومة وقد يرجح بان ... الروايا
هي الاذن للاباه ... الترعي وهو ... على ... عدم التزيد على ... دعوى ... هذه
الجهة نعم مقتضى قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه جواز الاستقلال الا ان ... من جهة تعيين
العاقب ... اذا كان مقرا او كان جاحدا فهو ممتنع وقد يفرق كونه باذلا ... كما اذا ... مع جحوده
فلما ... ان يكن ... وفيه ... ان يكون للمدعي بينة ام لا ... على التقدير ... الاصل
الاستقلال باستيفاء الدين من ماله ... وربما منع عن الاستقلال مع البينة وهو موافق
... الا ... تحجر عليه باطلاق الاخبار ... وذلك ... التقاص من ... الدين او ... غيرا
الجنس ... البيع و... من غير البيع لاطلاق الاخبار ... لبعض ... بعض هذه
المقامات ... الجواز مع الاستيذان على كراهة ... اخبار ... الانفاق ... الوديعة
والمحوزة عموما وخصوصا ... التقاط ... ان ... بيعها ويقتص من ثمنها
قبل تحقق التقاص ... قوله ... يدل على عدم الضمان ... قوله ... المحسني من سبيل
وهو الذي ... قاعدة ... الضمان في ... الشرعية ... على ... في باب الغصب
ان المراد ... على ... عدم الحرج الشرعي ... لا حرج ... فعله
شرعا و ... يراد ... لكن المراد ... هو الاول ... معناه
... الذي ... فعله ... القبيح ... الواضح ان
وضع اليد على مال الغير اذا كان باذن الشرع كما في مقام التقاص كان ... في

السبيل نعم للاثبات يكون لفعل الذي يراد نفي سبيله هو الفعل الذي يكون حسنا ماذونا فيه واما لو كان ا
السبيل مترتبا على فعل آخر ... ذلك الفعل ... الاشكال ... نفي الضمان
في الاتلافات ... العلاج ... الماذون فيه هو العلاج دون الاتلاف الذي حصل من
علاجه وبالجملة اذا كان سبب السبيل كاليد والاتلاف ونحوهما بنفسه ماذونا فيه فهو مخصص لقاعدة
الاتلاف واما اذا كان الماذون فيه امرا ملازما لاسباب السبيل ... الماذون
يلي ان يكون ... القرنية ... التقاص الماذون فيه الى ما لا يترتب عليه ضمان
على هذا التقدير فوضع اليد على مال الغير ارادة للتقاص ليست الا خيانة سواء كان اقل ...
حقه او زايدا اذا توقف التقاص عليه فمقتضى قاعدة عدم الضمان في الزايد ... الاعلام
من ... الزايد ... قاعدة ... مختصة ... يكون نفعه
المحسن الاحسن لمصلحة نفسه ... الضمان ... الماذون فيها ... المحسن
لمصلحة نفسه ... عدم الضمان اذا كان فعل الماذون
محض الاحسان ... مصلحة نفسه ... التقاطع ... الامانات الشرعية واما اذا
لم يكن كذلك ... الضمان ... التقاص ... لمصلحة نفسه يترتب عليه الضمان
وان كان ماذونا ... على القول ... بمقدار الزايد اذا كان الماخوذ اكثر من المال
الذي يريد تقاصه ونقل عن العلامة في التحرير التفصيل بالحكم بالضمان فيما قابل ... دون الزيادة وهو
... البيع ... الزيادة ... يكون امانة شرعية في يد القاصي ... غير ا
يكون يده عليه لمصلحة نفسه بل ... مصلحة ... وانا ... قد عرفت ان حالها
حال ... وضع اليد ... نفسه ... الزيادة فان وضع اليد عليها ليس لمصلحة
نفسه ... يكون ... احسانا محضا لكونه ماذونا فيه ولو مقدمة وقبل ان
... ان يكون وضع اليد على الزيادة ... مقدار ... لمصلحة نفس القاضي
فالفرق ... الضمان ... التقاص على الاقتصاص مما ... الزيادة فان
وضع اليد على مال الغير لا يجوز الا مقدمة للاقتصاص ... مع تعدد كلا كلها
الا القدرة الغير ... عدم جواز ... ونحو ... الاضرار اذا ... توقف

كما بانا

الفصل ٢

الاقتصاص عليها هذا كله في الدين واما العين فالظاهر ما ينطبق به بعض الاخبار الباب
خبر علي بن سليمان ... الجواز ... واختاره العلامة في باب
اللقطة

اللقطة في ... يكون الماخوذ بدلا للحيلولة او بدلا للعين وجهان يدل ... العين
على ... الوعاء الماخوذ للمقاص عنه على ان الماخوذ مكان مال المقاص اذ ... عدم الفرق بين ا
الدين والعين من هذه الجهة ... بينهما ... باب الغصب والمال التقاط
من ... بالاضافة ... عليه ... كلمة التراضي ... به ... جماعة فيسئلون عن
... او ... واحد ... فانه ... ادعاه ... جعل سبيلا
الكيس ... المسئلة ... الامور ... رواية منصور بن حازم عن ...
... عشرة كانوا ... وسئلهم ... الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا ... كلهم
... واحد منهم ... هو لي ... الذي ادعاه ... لمسئلة ... بالمعارض
بالدعوى ويجعل ... عبارة ... عن ... على ذي اليد ...
معارضها بالصدق والرواية منطبقة على ... الكيس كان تحت يد عشرة جميعا ... كونهم
جميعا بمنزلة ذي يد واحد ... اذا نفى ... ذا الكل ... في
فاذا انحصر في الواحد يكون هو صاحب اليد فيخرج ... عما ... به المحقق ... الدعي به
ما الايد ... عليه فكيف ... مستند الا كونه دعوى ... الايد ... المدعي
والبينة لان الحكم في الرواية اذا كان ... قول ذي اليد ... قاعدة
اخرى جديدة ... ينبغي ان ... بان المراد بالدعوى دعوى يكون على خلافها
الاصل فان ... لتصديق ... لا يبعد كشفها لان
المراد باليد ... او ... الاعوى ... العوام الا
وكذا المراد ... عن ... المدعي الا مع ... عدم صلاحيته
دعواه للمعارضة ... المعارضة الفعلية ... ان الزوجة مثلا
لو ادعت ... غير مدخول بها ... جاز تزويجها وكل منهما ... الاستقلال في سماع
الدعوى بلا معارض على دعوى ... المعارضة ... يوجب سقوط القاعدة عن الفائدة ... هذه
الدعوى ممتنعة عقلا او عادة وجعل المدار على المعارضة الفعلية وعدمها ... بالقهر الضرورة
بخلافه فضلا ... اللجاج ... المسئلة ... الاولى في دعوى
... كدعوى الطلاق ... الوكالة ونحوهما ... اعتبار
... مع عدم المعارض ... من حيث

لا معارض لها كما اذا رأى انسان يده على مال مطروح او يتصدى لبيعه او نحو ذلك من التصرفات
فالظاهر وجوب حمله على الصحة تكليفاً ووضعاً فيجوز الشراء ممن يتصدى لبيع المطروح والدليل عليه
القاعدة المسلمة في الجملة من اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لانه من اظهر مواردها فيحكم بان وضع اليد
على ذلك المطروح بعنوان الملكية وضع صحيح تكليفاً ووضعاً وكذا بيعه ونحو ذلك من التصرفات
وقد يناقش في ذلك بان حمل فعله على الصحة لا يقتضي الحكم بكونه ملكاً له لان اصل الصحة لا يثبت الا
المشكوك في وجوده من الشرط او الجزء كما حقق في محله حيث قلنا ان صحة البيع الواقع من الراهن لا
لا يثبت اذن المرتهن اذا اختلفا في الاذن وعدمه وكذا صحة بيع مال الغير لا يثبت مقارنته
بالاذن من المالك فنقول في المقام ان صحة البيع مع الشك في كون المبيع مملوكاً للبائع لا تقتضي
الحكم بكونه مملوكاً للبائع كما ان صحة البيع المتنازع في كون احد العوضين خمراً او خلاً لا تقتضي
الحكم باستحقاق الخل وكذا الاشارة الى بطلان الاصل المثبت في فروعات المسألة في محله
اما التعويل فالدليل على حجيته واعتباره غير واضح لان رواية الكيس قد عرفت ظهوره في مورد
يكون للمدعي يد على المال ولا كلام في قبوله لان اليد في نفسها سبب لتصديق صاحب اليد من غير حاجة الى
ضميمة الدعوى والقبول نعم لو حملت الرواية على ما اذا لم يكن يد للمدعي مثل ان يكون الكيس للعشرة قد وضعوا
على الكيس المطروح فنفى علمه الا بعضهم لا بد ان المدعي يتفرد على الجماعة الذين كانت
اليد لهم دون المدعي الوارد او نحو ذلك كانت دليلاً على المسألة وكذا لو ادعى ظهورها بالنسبة الى كون
المدعي ذا يد وعدمه الا ان جميع ذلك اتم للاستدلال بها والرواية لا اطلاق لها لكونها من باب
حكايات الاحوال الا ان يتمسك بترك الاستفصال الا ان الانصاف انه في محله على تقدير عدم عمومها
بحكم الامر لا يلزم فتدبر او يقال ان اليد كانت على الكيس مشتركة لجميع العشرة فاذا انتفى الآخر في نفيهم
زال اليد على الكيس [illegible] بالنسبة الى المدعي وتوضيحه ان المشاركة في اليد متصور على قسمين احدها
ان يكون لكل من الشركاء يد مستقلة كما يكون التردد في الدار في البيت مثلاً ثابتة لكل
واحد منهم لو قطع النظر عن الفرد الآخر عدم كان يده ثابتة والثاني ان يكون اليد مشتركة
بالجميع بحيث لو انتفى يد احدهم انتفت اليد الكلية وحينئذ الباب محمل الرواية لا ايد
العشرة على الكيس في الوسط على كانت مشتركة بالجميع وتوضيح ذلك انه لو كان كل واحد من العشرة بحيث
لو انفرد عن الآخر في الكيس محله ومكانه بان يقع الكيس في قباله لم يصدق عرفاً انه صاحب
يد على ذلك الكيس الواقع قدامه بل كان يعتبر في كونه صاحب يد عليه انضمام الآخر اليه على نحو
يحصل من اجتماعهم نحو دائرة محيطة بالكيس كانت اليد مشتركة بالجميع فاذا كان احد
بقرينة

ثبوت اليد لكل واحد باعتبار كونه جزءاً للدائرة المحصلة لليد لزم انتفاء بقاء اليد وعدم تفرقهم على وجه
لا يبقى معه دائرة محيطة وبعدم تفرقهم كذلك منه يعلم ان تفرق واحد او اثنين او ثلثة لا يقدح في ثبوت
اليد للباقية مجتمعاً الا اذا كان التفرق بحيث ينتفي معه نسبة دائرة محيطة واما مع بقائه فلا يقدح
فالمتفرق ولا نفي الملكية على انفسهم فهو في حكم المتفرق الحقيقي ولو كانوا مجتمعين لان النفي يرفع
اثر الاجتماع كما يرفع اثر اليد المنفردة نعم لو كان الكيس المفروض في قرب من المدعي بحيث لو انفرد
صدق بانه صاحب يد عليه لم يقع تفرق الباقي او نفيهم في ثبوت اليد له على الكيس لكن الظاهر بسؤال
على ما الفقيه جلوس العشرة على ان نسبة الكيس الى المدعي وغيره من حيث القرب والبعد كانت نسبة
واحدة بحيث يعتبر في ثبوت اليد له اجتماعهم مع عدم النفي فلا يرد ان الرواية كما يحتمل ذلك كذلك
يحتمل الاول فلا يقع الاستناد اليها بانه يقيس [illegible] جديد وهو اعتبار قول المدعي بلا معارض مع عدم
اليد ولا امارة [illegible] او نحوهم في دلالة رواية منصور اخرى الطويلة في مسألة الخلافة وتعليلي
فهم القرآن على ان المدعي بلا معارض يعتبر قوله لان الراوي احتج على كون علي عليه السلام فهم القرآن دون
ابي مسعود وسائر المفسرين بان علياً عليه السلام قد ادعى العلم بجميع القرآن فلم يدع احد سواه لا
وامضاء المعصوم فلولا ان قول المدعي بلا راد كان معتبراً كان الاحتجاج في غير محله فهذا
الاحتجاج بدعوى علي عليه السلام انه يعلم القرآن في حجية قول اهل الصحابة الذي قول الصحابي كان حجة
عند الصحابة الاول ولهذا استدل الراوي على عدم كون ابي مسعود مرجعاً في معرفة القرآن
باعترافه بانه يعلم القرآن كله لان قوله ليس بمعتبر فيما ادعى علمه من الآيات فليس الاستدلال
الا قول علي عليه السلام ودعواه العلم بالقرآن جميعاً من جهة انه كان مدعياً بلا راد من جهة
كونه من الصحابة وكون قول الصحابة حجة وقد يستدل على المطلب باصالة الصحة الخ وقد بينا ضعفه في محله
حيث قلنا ان اجراء اصالة الصحة في الاقوال عبارة اخرى عن القول بحجية قول المسلم الغير العادل او نحو
كان [illegible] حجية العدالة الخ الكلام فضلاً عن غيره وقد يستدل عليه ايضاً بما عن الفاضل [illegible] من
ان كل فعل يكون للانسان ان ينشئه يقبل اخباره به كما اومأ اليه في غير موضع منها
باب اللقطة في تحقيق قولهم من ملك شيئاً ملك الاقرار به [illegible] اخبار الحاكم بالحكم الذي له
انشاؤه وغير ذلك في الاشكال [illegible] المصرح بها في كلمات الاصحاب في باب [illegible]
بان تعرف المسلم [illegible] العيني على الكسب [illegible] على الصحة كما
قوله واخباره ودعواه الملك [illegible] فقيد قوله بنا على [illegible]

المردودة في الاخبار بالتصرف في الملك لانا نقول الملك لما كان متفرعاً على فعله الذي كان يملك
كوضع اليد والبيع ونحو ذلك من التصرفات المختصة بالملك كان الاخبار بالملك بمنزلة الاخبار بذلك
الفعل وهذا انفع في الاقامة من الخيار ان اخبار البائع ذي الخيار بكون المبيع مفسوخاً
مقبول لان له ازالة اثر العقد بالفسخ يقبل قوله واخباره لكن ترتب عليه فسخ العقد مع ان الفرق
بين الفسخ الذي يخبر به البائع والفسخ الذي يملكه اوضح واجلى من الفرق بين الملك الذي يخبر به
المدعي بالفرض والفعل الذي هو يملكه من التصرفات المختصة بالملك ثم ان المراد باليد في
المقام هو اليد التي [illegible] الملك سواء كانت فعلية او سابقة لان المدار كون المدعي به غير محكوم
بملك احد [illegible] بحكم اليد الفعلية او السابقة [illegible] الغير لم يقبل دعوى مدعيه بلا
بينة واما المراد بقولهم [illegible] وجوهاً احدها ان يخلو المدعي [illegible] بان لا يتعرض
بمطالبة البينة او اليمين مع عدم ترتيب [illegible] عليه وهو الظاهر [illegible] المالك و
ان يعتبر ان هذا المعنى موافق الاصول والقواعد فلا يحتاج الى دليل جديد [illegible] انه
يقضي له على وجه يكون به صاحب اليد ويجوز معه ترتيب آثار الملك مراعى الى حدوث
مدع [illegible] فيكون اثر القضاء جعل يد المدعي صاحب اليد مراعى الى ظهور الخصم وبعد
ظهوره يكون حاله مع حال الخصم من حيث اليد وعدمه واحدة و[illegible] انه يقضي له
على وجه يكون به صاحب اليد [illegible] مع ظهور الخصم ولعل الاخير اظهر هذا هو [illegible] المقام
الاول اعني دعوى الاملاك [illegible] الكلام في المقام الثاني اعني دعوى غير [illegible]
كدعوى الوكالة والطلاق فاثبات قبول الدعوى فيه مشكل لعدم مساعدة شيء من الادلة
عليه [illegible] على خلافه [illegible] قول المسلم [illegible] قولهم [illegible]
حيث المطابقة للواقع [illegible] الاتفاق على عدم [illegible] في تعليل اليد [illegible]
تقابل الدعوى مع ان قضية الحجية القبول [illegible] للبينة وما يجري مجراها [illegible]
المقامات [illegible] التي [illegible] فيه [illegible]
يجد البقاء [illegible] ثم ان الدعوى بلا [illegible] في المقام الثاني [illegible]
قسمين لان الدعوى قد يكون دعوى على الغير وان لم يكن لها معارض والمراد بكونها
دعوى على الغير [illegible] سقوط حق الغير وذلك [illegible] دعوى الوكالة و[illegible] دعوى الطلاق
وحل

ومثل دعوى موت الزوج ومثل دعوى العبد الاعتاق وغير ذلك من الدعاوي المخالفة للاصول المتضمنة لسقوط
حق الغير وقد لا يكون كذلك بان يكون دعوى على خلاف الاصل دون تضمنها لسقوط حق يكون دعوى على احد وذلك
مثل دعوى البلوغ ودعوى الحيض ودعوى الطهر ونحو ذلك مما يخالف الاصل ولا يتضمن اسقاط حق للغير في بعض المقامات
فاما كل منها لا دليل على قبول الدعوى الا ان عدم القبول في القسم الاول [illegible] الى عدم ال
الدليل لقوله البينة على المدعي او يصدق عليه عرفاً انه يدعي على الغير وان لم يكن هناك منكر [illegible]
مرجع هذه الدعاوي ليست الى الدعوى على الغائب مثلاً اذا ادعت المرأة موت الزوج واراد التزوج فهذه
ليست دعوى على الغائب ولكنها دعوى متضمنة لسقوط حق الغير وهكذا لا فرق [illegible] كون ذلك الغير معلوماً بالتفصيل
او معلوماً بالاجمال مع كون الشبهة محصورة [illegible] مع عدم انحصار الشبهة [illegible] بالقسم الآخر [illegible]
مع كثرة المحتملات ملحق بالجهل [illegible] ويتضح باقرار [illegible] عدم تصديق مدعي اللقطة او مدعي
مجهول المالك [illegible] سقوط ولاية الملتقط [illegible]
نعم لو ادعى [illegible] قبل استقرار [illegible] حاكم [illegible] على التصديق [illegible]
الحق [illegible] دعوى على غير معلوم تفصيلاً او اجمالاً لان الدعوى [illegible] دعوى على الغير كذلك بل
على الغير المشتبهة غير محصورة [illegible] متضمنة لسقوط حق وولاية [illegible]
[illegible] اللقطة [illegible]
الملتقط [illegible] اللقطة [illegible]
لم تصور لدعواه معارض [illegible] دعواه دعوى على الغير [illegible] المالك المجهول [illegible]
العرف [illegible] لوجوده [illegible] الملتقط [illegible] دعواه كدعوى المدعي
[illegible] الملتقط [illegible] الملكية [illegible] المالك [illegible] بينهما من غير ان
يكون في سقوط حق [illegible] المراد بالسقوط [illegible] الوضوح [illegible]
اللقطة [illegible] سقوط حق ولاية الملتقط [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] مطالبة البينة [illegible] عليه [illegible]
تقييد وتصديق [illegible] على قبول قول المدعي بلا معارض او مشروطاً [illegible] انكار [illegible]
المذكورة عليهم [illegible] الادلة الحقيقية [illegible] ذلك [illegible]
الاتفاق عليه في باب النكاح [illegible] المرأة ثم ادعاها [illegible] المرأة وجب [illegible]
ولتصحيح الرجل [illegible] ما ذكروه في ذي اليد [illegible] لو نفى ملكيته ما في يده عن نفسه ثم ادعاه الملكية قبل

دعواه ولو مع العلم بعدم تجدد سبب الناقل لكن قد يناقش في الرواية بان الظاهر كل ما عدا البيع كالكفر ويؤيده
تعبير الاصحاب كالمحقق وغيره في مضمونها بما هو كالصريح في ذلك فارجع ولاحظ وفيه قبول دعوى الزوج
بعد النفي بان الجميع لما كان للزوجة فاذا صدقته وجب عليها الحكم لانها الان تعترف بما يناسب دعواه بعد
الانكار وفيه مسئلة اليد بان الانكار والقول والاقرار ان لم يتعارضان وتساقطان فيكون حكم اليد
فلا تقاس به ما لا يكون فيه شئ من امارات الملك كما لا يخفى وفيه هذا ويمكن ان يقال ان الدعوى بلا معارض
على تعذر قبوله تشهد التمام ولا يحكم قولهم لا يسمع الاقرار بعد الانكار وان لا دليل لنفوذ الاقرار
للاقرار المقبول لان ذلك في مقام الخصومة الفعلية او ان نتج تحت للاهم فلا دوم للنفوذ
مع امكان حمله على السهو والنسيان تلك دليل لمال اللقاط لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه
البحر فهو لاهله وما اخرجه بالغوص فهو لمخرجه كما نطق به رواية ضعفها المحقق في الكتاب
شعراً بالتردد ولكن عمل بها في كتاب النهاية وفي الارشاد والتذكرة والتحرير وردها في باب
المرجع فيما يخرج لغوص القاعدة فان كان الاخراج باذن المالك وامره استحق اجرة الغوص والخارج
للمالك وان كان بدون الاذن فليس له شئ وربما استدل على ذلك فقد صور الرواية غير تامة […] حكم
مخالف للقواعد بان شيئا من اسباب التمليك كالغوص غير موجود ولكن ما يحتمل ان يكون سببا
احد امور الاول كون الاعراض من اسباب التمليك مع كونه سببا لخروج العين عن ملك
المالك وصيرورته كالمباحات الاصلية بحيث يصير ملكا للملتقط وللحائز والآخذ […]
على نحو التقلب […] المباحات بعد زوال العين لكل من يقبض فيكون بمنزلة الهبة وعطية غير المعين
فيها الموهوب له والثالث صيرورة المال بالغرق في حكم التلف اذا صار الى قعر البحر بحيث
ياس منه المالك كما هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص اذ لو كان في وسط البحر غالبه يقذفه
البحر بالساحل ولو اقال عليه قيل وما اخرجه البحر فهو لصاحبه الغالب بسبب الامام ان البحر
لا يقذف الا […] قعره بل بما فوقه او لطفه على نحو لا يلحق عرفا بالمعدومات والتالفات
بعكس ما يخرج بالغوص فانه على الاكثر مستقر في قعر البحر بحيث يلحق في تلك الحال بالتالف
فيكون وضع اليد عليه من اسباب حصول الملك كحيازة المباحات الاصلية لو صح ان
زوال وصف الملك قد يكون باعتبار خروج المال عن القابلية كالحي اذا صار جمادا
بالموت وقد يكون لحدوث الصورة […] كالحر اذا نقله الى […] لا تمليك و
لا تمول شرعا او عرفا كتحول الغذاء فضلة وصيرورة البيضة فاسدة ونحوهما وقد يكون
باعتبار

باعتبار انتفاء موضوع الملك وتلفه حقيقة كموت الحيوان واراقة الماء ونحوهما من اقسام التلف الحقيقي
العرفي وقد يكون حكما كالمال الذي لا يمكن وصوله الى مالكه عادة مثل اللؤلؤ المنهوب في الطين او المسروق
فيما لو تعين فيه السارق في محصورين كاهل قرية او اهل بلد مثلا وبالجملة ما كان المالك مأيوسا
عن الظفر به عادة فانه عرفا يلحق بالتالف في الحكم ولذا لا يصح بيعه وتوريثه ونحو ذلك مما يعتبر
في مجاريها الملك في المال العرفي ومن هذا الباب الغريق الواقع في قعر البحر فان المالك
فيه شبه ياس مما جرى عليه حكم التالف كالمال الذي يأخذه قطاع الطريق فاذا كان في حكم التالف
فهو يبطل ظرفية النسبة الملكية والمالية اللتين كانتا متقومتين به فيجمع منظور فيه الاول
فيرد عليه اولاً منع كون مثل البحر من موارد الاعراض لان مجرد غرق المال لا يستلزم اعراض
المالك لغرض ربما يوجب ياسه عادة وبينهما لعله نفي اخر وثانيا منع كون الاعراض سببا
لخروج المال عن ملك المعرض حتى يملكه الملتقط بالحيازة اذ لا دليل على ذلك غاية الامر
كونه سببا لاباحة التصرفات على ما يتوقف على الملك كالوطي والبيع ونحوهما ولم يقم السيرة على
ازيد من ذلك في هذه الامور الحقيرة فلا يسرح للتمسك بالسيرة فيه فان قلت قوم في باب اللقطة
ينفي ما يدل على ان الاعراض سبب للخروج عن الملك كما في البعير الواقع في الكلاء والماء بعض الروايات
تعليل اباحتها بان المالك […] قلت لا النقاط انه […] للملك غاية الامر انه شرط
في خصوص البعير الضالة […] ان مالكها قد اعرض عنها […] فانه كون الاعراض سببا […]
في جعل العرفي عنه من المباحات […] فيه ايضا ان مجرد الياس لا يستلزم […] الاباحة
فعلاً او قولاً او فعلاً […] ان مجرد الغرق […] يستلزم اباحة الغريق للاخذ كما فهم به
الرواية ام لا ومع ذلك فالاباحة انما تبيح التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات واما
الثالث فلان كون الغريق في حكم التالف عرفا على تقدير تسليمه مطلقا مع ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال
فربما يكون […] جارية بامكان اخراجه بغوص ونحوه فلا يتم دعوى كونه بمنزلة التالف ان صيرورة المال
بالتلف حقيقيا انما يوجب زوال الملكية والمالية واما حق الاختصاص والاولوية فلا يوجب زواله
ويتحقق ذلك لعلة ما اسلفناه في باب الغصب […] في مسئلة زرع الحب المغصوب وتفرخ البيضة
المغصوبة ونحوهما فاذا كان حق الاولوية باقيا فيلزمه عود الملكية على تقدير زوال تعذر الوصول
الذي اوجب الحاقه بالتلف فيكون للمالك انتزاعه من الغواص وبالجملة ظاهر الرواية غير مطابق
للقواعد والعمل بها على نحو تنجبر به ضعف السند غير معلوم نعم يمكن تطبيقها على القواعد بالتصرف

فيما تقتضيه ظاهر كلمة اللام المفيدة للملكية بان يقال ان المراد حصول الاباحة في التصرفات دون الملك او ما يتوقف
عليه من التصرفات نعم لو لم يقم عليه دليل فما اخرج بالغوص فهو لهم انهم يتصرفون فيه كيف شاؤا لا انهم يملكون
وهذا المعنى موافق للقاعدة لان التصرفات في المال المعرض عنه مضافا الى امكان اثباته بالسيرة وبعض الاخبار هو
موافق للقواعد العامة لان الانسان اذا اعرض عن ماله ان رجع ذلك الى امر وجودي وهو […] لاباحة التصرفات
للغائص فلا اشكال في جواز التصرف له لانه تصرف باذن المالك ورخصته وان قلنا بعدم رجوعه الى
ذلك وان الاعراض ليس باباحة ولا مستلزما لها فلا اقل من كونه رضاً بنوع تصرفات الناس فيه ويكفي في جواز التصرف فيه
لان حرمة التصرف في مال الغير انما هو لاجل الاحترام كما يدل قوله ع ان الله حرم […] اموالكم […]
عن طيب […] فالتصرف ليس منافيا لاحترامه وايضا يمكن القول بان التصرف
في […] عن طيب النفس ثم لا يكفي لجواز التصرفات التي […] عنه في رد القول بحصول الملك
سيما في الاموال الحقيرة امره سهل فان قلت مورد الرواية ليس فيه اشارة الى الاعراض فنظائره الفقهاء
للقواعد لان مجرد الياس ولو مع عدم الاعراض ليس من اسباب حل التصرفات ايضا قلت
بحمل الرواية بعد التوجيه […] لازم لها بما عرفت على الغالب الذي هو الاعراض عند حصول الياس لان
الناس في اموالهم غالبا معرضون عنهم وربما يشعر به رواية اخرى واردة في المسئلة حيث ان
فيها […] ما تركه اهله وما اخرج بالغوص فهو لاهله لان ظاهر تركه هو الاعراض عنه و […]
فيحمل المطلق رواية السفينة المغرقة على صورة الاعراض حملا للمطلق على المقيد بناء على ثبوت التقييد في
[…] في الاحكام الوضعية كما هو احد الوجهين في المسئلة او اقويهما ولعلها القولان […] تعارض
الاملاك التقاط لو تنازعا اثنان عينا فاما ان تكون العين لا يد لاحد عليها او تكون تحت يدهما
معا او تحت يد احدهما او يد ثالث فهنا مسائل الاولى ان يتنازعا عينا لا يد لاحد عليها فان كان
الدعوى […] قدمت الاولى لانها […] كانت بلا معارضة […] تصديق
الدعوى بلا معارض على ما اظهر الوجوه في المسئلة كما سبق الا ان نفرض ان الدعوى الثانية كانت
في […] الدعوى […] معارضة […] معلومة
لانا نقول ان المعتبر تصديق الدعوى […] في سلامتها […] ودعوى اخرى مثلها وهذا
مفروض لوجود دعوى الاول وادعاء […] حصته […] الدعوى […] ودعوى
معارضة لان التعارض […] وجود الدعوى […] وجود […] لاول
نعم نقتضي الدعوى الثانية ان الدعوى […] وجودها كانت […] دعوى اخرى
معارضة لهو

[illegible]

معارضة لهو غير كونها مسبوقة بالمعارض في حق دعواه وان كانتا متقارنتين بالتقارن العرفي او الحقيقي فله
نفسه وجوه الاول اعمال الدعويين في النصف كما على السببين مع […] كذلك كما لو اوصى
بالف لزيد وبالثلث والف لعمرو وكان مجموع الثلث مقدار الالفين فانه يشترك بالنصف بين زيد و
عمرو […] كما هو الشأن في جميع صور تعارض الاسباب او تزاحم السببين فانه قد حكم فيها بالطرح كالبينتين
الواقعتين على شئ واحد وقد يحكم بالتشريك كالمثال المذكور وقد يتوقف ويتخير الواقع بالقرعة
هذا اذا امكن المسئلة ولا القضاء فيحتاج الحالف الى ان الحاكم يقضي بالمجموع للحالف اذا كان احدهما والا
فالنصف لان كل واحد منهما بالنسبة الى المدعى عليه دون الجميع منكرا لعدم اليد فيجري ميزان القضاء من
الحلف ونحوه الثانية ان تكون تحت يدهما معا على التناوب كالفرس يركبه احدهما يوما والاخر يوما اخر
او على الاجتماع كالدار يسكنهما اثنان على وجه يتصرف كل منهما في مجموع الدار والحكم فيه كما ذكره الاصحاب
في القضاء بينهما نصفين لان يد كل منهما وان كانت على المجموع الا انها دليل شرعا وعرفا على ملكية النصف
المشاع لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق الملك […] فهو اليد المستقلة
دليل على الملك التام والنصف مع ضميمها دليل على الملكية الناقصة في مجموع الدار […] الا انه في
النصف المشاع […] لان […] لم تعرف في موضع اليد العرفية التي تعد عند اهل العرف
من امارات الملك التام […] وقرروا على ما هي عليه في العرف وليس المراد ان اليد
على المجموع في صورة التعدد يد على النصف المشاع بل المراد ان الايادي المجتمعة امارات على ملكية
النصف او الثلث ونحو ذلك […] بينهما فرق على نحو وصفنا الملك بسلطنة تنكشف عنها اليد
لو نظر الى […] يد كل منهما بجميع سلطنته الا انه على النصف فان جعلنا الامارة نفس اليد فلا
ان يد كل منهما على المجموع انما تكون امارة الى ملك الجميع واذا كانت […] مستقلة واما اذا
كانت ناقصة بمزاحمة مثلها فهي امارة على ملك البعض كالنصف والثلث ونحوهما وان جعلنا دليل
الملك هو السلطنة التي تكشف عنها اليد فلا ان كل منهما علامة الملك في النصف دون الكل و
[…] ذلك واما الكلام فيما […] اليه البعض […] حيث جعل اليدين بمنزلة الامارتين
المتعارضين او السببين المتزاحمين وقال ان القضاء بالنصف انما هو لاجل ذلك بدليل
ان يد كل منهما على النصف دون الجميع اذا كان معها مثلها لا تدل على ملك النصف
وقياسه بالمسئلة الاولى […] يد لاحدهما […] تعارض البينتين وقد ظهر ضعفه

بادكرنا حيث ان الحكمة في ذلك بناء العرف اولئك ايضا بغير موضع تلك الامارة بما هي عليه في العرف وبحين
تجدان بنا العرف في صورة تعدد اليد بالتنا وبالاجماع على جعل يد كل منهما دليلا على ملك البعض
واما القياس بتعارض البينتين فهو قياس مع الفارق اولا بعيرية دلالة البينة على حقيته ما في تحت
عليه عدم قيام بينة اخرى على خلافها بل هي في نفسها حجة شرعية وعرفية فانه لا اجرا لها باب التعارض
سقطت عن الحجية الفعلية وكذا الدعوى فانها امارة على صدق صاحبها لا بد للاخر عليه سوا عارضها مثلها
ام لا وغاية الامر انها بعد التعارض يكون القيام في مقام تعارض الا دلتين كالخلاف اليد فان
دلالتها على الملكية التامة مشروطة عرفا وشرعا على استقلالها وباستقلال مع التعدد غير موجود
بالنسبة الى المجموع وانما هو بالنسبة الى البعض فانهم وكيف كان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم لكل منهما
بنوقفه على الحلف لان كل منهما بالنسبة الى النصف المنكر مدع وهو بالنسبة اليه منكر فيجب التداعي الذي هو مقام
التحالف حرج به غير واحد وعلى ما ذكره قده يخرج المقام عن مورد التحالف لا تداعي بابين كل منهما منكر ولا
مدعي له كالمسئلة لا دليل في صورة تعارض الدعويين على عين مطروحة فانه لا بد فيها شمول التحالف للاعم
لبعض الوجوه التي ذكرنا قده لتوجيه التحالف بعد فرض خروج المقام عن التداعي ومع ذلا بد ان يكون عدم
تعرض جماعة للحلف في المقام لا حد وجوه احدها ان يكون ترك التعرض لقبح بما هو معلوم من ان القضاء
لا يكون الا باحد الموازين بعد التسالم على ما ذكرنا دون كل منهما دليل على ملك النصف ظاهر دون الكل
حتى يكون من مقام تعارض الامارتين ومع فرض رفع الخلاف بين التعرض للحلف في المسئلة وعدم التعرض
لان كلامهم الا نفيين يعترف بان الواحدة من اليدين دليل على النصف وانه حكم شرعي واحد في المسئلة
وبه يعرف الدعوى الكون بحكم بان كل منهما منكر بالنسبة الى النصف ومدع بالنسبة الى النصف الاخر دون كمال
القضاء بفصل الخصومة متوقفا على احد موازينه من حلف او بينة لكن هذا خلاف ظاهر المحقق في الشرايع
حيث جعل القولين متقابلين وثانيها ما ذكره قده في ان اليدين المجتمعين عند التوضيح لما كانتا
بمنزلة الامارتين المتعارضتين افتقروا في القضاء على حجة جديدة ولم يعتبروا ذلك الحلف افتقار ذلك
لا يرجع الى التداعي حتى يتوقف الحكم على الحلف لما عرفت من عدم فرض وجود الدعويين كالعدم و
عدم سماع شئ منهما وترتيب اثار الملك من اليدين وثالثها الحاق المسئلة بالدرهم المشتبه بين الاثنين
في مسئلة الوديعة في العلم بقدر مكان القضاء في مسئلة الدرهم لا من قسمة بالاخلاف بين الحاكم
بينهما بالنصف من غير حلف للنص لكن في المقام تقسيمها بالنصف لكونه حكما شرعيا وعرفيا قد
في المسئلة بحث من الشرع بالدليل ورابعها ما ابداه في اخر قوله لا كشف اللثام وبعض في مفتاح الكرامة
وهو

وهو التوقف في ظاهر كلمات من صرح بالحلف بحملها على ان الحلف امر راجع الى التداعيين فلكل
منهما احلاف صاحبه واما الحاكم فهو يقضي بالنصف من دون حلف وتستظهره من عبارة الاقنع
حيث انه بعد ان قال انه يقضي بالنصف قال ولكل منهما احلاف صاحبه وما من تعرف ان الوجه
الاول اقرب احتمالا وجملة كما تعرف ضعف ما عداه خصوصا للاخير لان القضاء اذا لم يتوقف
على الحلف فقضي الحاكم وتم القضاء فلا يبقى سلطنة لكل منهما بعد الفصل والانفصال على احلاف
صاحبه هذا ثم ان الاصحاب ذكروا في كتاب الصلح مسائل ربما يتخيل شباهتها لما نحن فيه كلها على خلاف
القاعدة المستفادة من الادلة التي منها ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين
ثم اشتبها قالوا فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما فاعطى صاحب العشرين
سهمين من خمسة وللاخر ثلثة ومنها ما اشير اليه في الاخبار المشتهر بين الاثنين نحو الودعي بان اودع
انسان ودعي درهمين والاخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم قالوا ان صاحب الدرهمين يأخذ درهما
ونصفا من الاخر ومنها ما لو كان مع اثنين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان للاول منهما
درهم ونصف وللاخر ما بقي فالمسئلة الاولى فهي وان كانت مخالفة للقواعد لعدم جريان قاعدة
الثوبين بمجرد الاشتباه مشتركا بينهما حتى يشاركان في ثمنهما بنسبة ما كان لهما مع عدم الاشتباه
فلا بد من استعمال القرعة مع عدم التداعي في معين استعمال موازين القضاء الا انها لا مساس لها بالمقام
حتى يستفاد حكمه مما ذكروه هناك لان المفروض في تلك المسئلة عدم التداعي عينا بين يديهما كما لا يخفى واما المسئلة
الثانية فهي ايضا غير مربوطة بالمقام لانه لا يد الودعي ليست يدا للمستودعين او لان المودع على كل
منهما يد واحدة بعلم كونها في جانب احدهما دون الاخر فيقع على كل واحد من الدرهمين يد مالك غير
او على ذلك فالمنسوب اليه غير معلوم فيكون مثلها للتداعي عينا بعلم بكونه في يد احدهما ولا يعرف
بعينه ذو اليد وهو غير ما نحن فيه الذي هو التداعي على عين علم كونها في يدهما معا وان ابيت عن
ذلك فلا ادعى ان يد الودعي على كل واحد من الدرهمين يد مالكيهما معا فلا ح انا نعلم بان لكل
احدى يديه للواقع في كل واحد من الدرهمين للعلم بالواقع لاحدهما خاصة فيده على الدرهمين معا
معلومة المخالفة للواقع بالنسبة الى احد الرجلين فيخرج ايضا عن موضوع مسئلتنا من التداعي
مع كون العين في يديهما معا على وجه احتمل حقيقة كل من اليدين ولو على سبيل الشركة ولكنها
ايضا مخالفة للقاعدة كما لا يخفى نعم لعلنا نحتاج فيه الى ما يجري في الاموال المشتبهة اساسا جديدا

اما ما وردنا منه انه لا بد من وغيرها ضرار الاشتباه والورود في اسباب الشركة وشاعة نظر التمزج في الشركة الحقيقية
ومطابقها لا سبيل في تتم المسئلتين وغيرها ايضا المسئلة الثالثة فالمستند فيها رواية ابن مغيرة عن غير
واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي و
قال الاخر هما بيني وبينك فقال قال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان
احد الدرهمين ليس له فيه شئ وانه لصاحبه ونصف الدرهم الاخر بينهما نصفين ونقل الرواية كما تشهد فعمل
الاصحاب الا من ادعى احد الدرهمين فيدعي على ما عليك الا شاعة بان يكون له في كليهما كل درهم نصف
كما هو ظاهر قول الرجل هما بيني وبينك لان المتبادر منه انه كان يدعي اشاعة الدرهمين وانهما
ميراث بينهما او ثمن مبيع لكن وقد يدعي احدهما المعين ويعترف بالاخر لصاحبه كما هو ظاهر قوله
عليه السلام في الجواب اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له حيث فهم
ذلك دعواه لاحد المعين فقرره بانه اقر بان احد الدرهمين ليس له اذ لا يصح ان الاقرار
باحد الدرهمين ليس اقرارا بالنصف المشاع وادعاء النصف المشاع للاخر اذ ليس للنصف المشاع
منهما احد الدرهمين بل هو نصف كل منهما من الدرهمين وهذا هو الظاهر من عبارة الاصحاب ايضا
لانهم عبروا في عنوان دعوى بعض النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون لنسبة بينه وبين
النصف المشاع عموما مطلقا فلا يبعد صرف احد الظهورين الظهور الاول بجعل المراد من قوله بيني
وبينك كون المدعى به احد الدرهمين المعين او الظهور الاخر بجعل قوله عليه السلام اقر باحد الدرهمين
مرادفا لقوله اقر باشاعة الدرهمين لان التعبير في النصف المشاع من الدرهمين غالبا يكون
باحدهما نظرا الى ما هو الغالب من عدم انقسام الدرهمين بين الشريكين الا باختصاص كل
منهما بدرهم فالمعنى مشاعا فوكد الرواية في الشاعة اظهر كما ضمن شيخنا دام ظله الى انها
في دعوى المعين اظهر لان دلالة احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقته كما لا يخفى فيحتاج من حملها
الى الدليل ليس هو سوى تعارف التعبير عن نصفها المشاع باحدهما احيانا كما عرفت ودلالة قوله بيني و
بينك فانه مع قطع النظر عن تعارف استعماله في مقام الاشاعة لا دلالة له وضعا على الاشاعة
اذ لو كان الدرهمان للاثنين على نحو اختصاص كل واحد بما يصدق ايضا انهما بينهما فكيف
فان رجحنا الاشاعة كانت الرواية مخالفة للقاعدة من جهتين لان الدرهمين اذا كان ما
تحت يد

تحت يد اثنين على وجه الشاعة كان لكل منهما بالنسبة الى النصف منكرا لكونه ذا يد بالنسبة اليه فلا وجه
لتنصيف النصف ايضا بل يكون احد الدرهمين فوق النصف له كما ذكروه في التداعي على دار بينهما
ثم ان التنصيف من دون حلف ايضا خلاف مقتضى قواعد القضاء هذا وان رجحنا التعيين
كانت مخالفة للقاعدة من جهة واحدة وهو القضاء من دون حلف لان التنصيف مقتضى قاعدة
ف وبيانه ان اليد بالنسبة الى كل واحد من الدرهمين لما عرفت من ان العين اذا كانت تحت يد اثنين
كانت بينهما نصفين بمقتضى يديهما فكل واحد من الدرهمين لما ... حكمه ذلك على انه لا بد من خروج احدهما
باقرار مدعي الاخر هذا اذا الحمل اجمالا باختصاص ما بيد بعينه من الدرهم باحدهما كما هو الغالب في الايفا
ايضا مقتضى القاعدة دون ما اذا علم الدرهم المعين ح يصير كالايد باعتبار العلم الاجمالي بعدم الاشتراك و
اختصاص باحدهما فكونا من قبيل الدعويين على ما لا يد لاحد عليه وقد عرفت ان الحكم فيه التنصيف على
الوجه لكن عدم الحلف ايضا على خلاف القاعدة وعلى اي حال فالنص فيه خارج عن مورد الرواية الا على
تقدير حملها على دعوى المعين مع عدم العلم الاجمالي بعدوان احد اليدين واختصاص الدرهم باحدهما و
وتخصيص بذلك التنافي بين كلمات الاكثر في التعابير حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هنالك
ولعل هذا حاصل ما يد او يدل بان الاكثر حملوا الرواية على الشاعة لكنها موضع كلامهم في تلك المسئلة
فيرتفع التنافي او حملوا على دعوى المعين مع العلم الاجمالي بعدوان احد اليدين ووحدها جوابا
ودرهم باحد المسئلة الثالثة ما اذا كانت العين بيد ثالث فان صدق ذو اليد الثالث احدهما
صار هو ذا اليد فيكون مدعى عليه بالنسبة الى الاخر لان اقرار ذي اليد عليه على ماهو نافذ لكونه
المدعى كالبين يده في قول حجة شرعية فهو المتولي لان اقرار ذي اليد له حجة له في تملك العين
هو المدعى عليه للاخر الا حلف فان اليد الاقوى يحلف على التفاقد تقضي لقيامه تكون الدعوى
متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعى عليه العلم كما في كشف اللثام والظاهر هو الثاني في مورد الدعوى متعلقة
بغير فعل المدعى عليه من الفرد وهو ملكية العين لكن او لو ادعى فعليه هو حلف على عدم الملكية
بل على عدم العلم بها والسر ذلك ان ذا اليد اذا لم يكن مدعيا لملكيته ما في يده كان نفيه للملكية او
اثباته لها نفيا او اثباتا متوجها الى فعل الغير يحلف على نفي الوارث الاشتغال على فعل الغير
المورث فانه في الحقيقة نفي لفعل الغير ومن هنا يظهر انه لا فرق في ذلك بين كون الاحلاف قبل
الاقرار لاحدهما او بعده فانه يحلف على نفي العلم هو صحيح فان قلت اذا كانت الدعوى بعد الاقرار
فهي دعوى للاتلاف في محل الحيلولة ودعوى الاتلاف دعوى فعل النفس فلا بد ان يكون الحلف ع

على البت تلك متعلق الدعوى في ليس هو نفس الاتلاف بل كون متعلق الاتلاف اي المتلف بالفتح
مالاً للمدعي ... يلي دعوى اتلاف المال بان يقول اتلفت مالاً لي ويلي دعوى كون
المتلف مالاً له بعد الفرق عن الاتلاف فان الحلف في شدد عوى الاخوة وانكارها يحلف على نفي العلم
بها مع ان الاخوة ليست فعلاً للمدعى عليه ولا لغيره بل سبباً عن فعل الغير وهو المورث
كذا ما نحن فيه لان دعوى مالية المتلف يرجع الى دعوى المضاف اليه عن كونه مالاً للمدعي لا الى
اصل الاتلاف والفرق بين المشبه بدعوى الاخوة التشبيه على ان المراد بفعل الغير ما يكون
بنفسه فعلاً للغير او سبباً عن فعله حتى لا ينافي ان الملكية ليست فعلاً لغير المقر فلا يكون دعواها
دعوى بفعل الغير لانها وان لم تكن بنفسها فعل الغير الا انها كالاخوة مسببة عن فعل الغير و...
المدعي ... ان فائدة الاختلاف ... الغرم ... العين والغرامة ... الحلول ...
... وحلف المدعي ... الحلف ... الحال ... قال في القواعد
ولو كانت بينة ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما ولو ... منهما يرجع الى ذي اليد
... القول اي الاخر وهذه عبارة اخرى عن ... احلافهما فلا يرد ما قيل من انه لا مدخلية
لتصديق ذي اليد في الحكم بها لمن صدقه وان صدقهما فيقضي بينهما نصفين ... منهما احلاف
صاحبه ... فان نكل احدهما عن الحلف اختصت العين بالحالف ... ليس له
... على المدعى عليه ان
كان ... العين الى الاخر ... النصف ... ان جمع بين العوض والمعوض الا ان يوجه
بان ذي اليد ... تسليمه نصف العين ... ضامناً للحالف بعد نكوله عن
الحلف ولا يخرج عن الضمان ... بالسبب ... العين
المردودة ... ذلك النصف الى يد الحالف ... اي ...
في ... وعدم ... العجز عن استرداد العين ... كما تقدم
... الاول ... استرداد
العين ... من الجمع بين العوض والمعوض ... ذلك ... المراد
ان ... ترك ... على ... انه ... بالدعوى على ... ثالث
... ثم ادعى على الاخر فنكل واخذ العين ... رجعت الغرامة التي غرمها المقر

فرفي

فروض اسئلة ملاحظة النكول والحلف والابتداء بالدعوى ... وبعد القضاء ... استتم
لا ... بان يحلفان او ينكلان او يحلف احدهما دون الاخر وهذه الصور تكون بعد الدعوى
على الثالث او قبلها ... الكل ... يظهر ... الاقسام ... حلف الثالث
لهما او نكوله ... او الحلف لاحدهما والنكول للاخر ... على العين ...
الحكم بالتنصيف ... وجهان ... ويتفرع على الاول ... اختصاص الحالف
... باسمه لانها ... الملك ... فيكون ... بمنزلة ذي اليد في
كونه ... ان ... بينة ... ما هو ميزان للقضاء ...
... فان ... على ... وان لم تكونا من باب واحد
لان الاول ... الدعوى ... متعارضين ... متعارض ...
فان ... ذي اليد اياها ... معارضة ... الدعوى ... صاحبها ...
باب الدعوى على ما لا يد عليه ... فان حلف ... الحكم التنصيف
... القول في تعارض البينات ... التساقط اذا تعارضت البينات
... الجمع بينهما ... والاظهر جمع بينهما وليس المراد به جمعها ... مراد
البينتين ... المراد ... في الواقع كما اذا ... الجمع
قولها ... الواقع ... شهدا ... بالملك السابق والاخر بالملك ... فان شهادة على الملك
... بالظهور ... الشهادة على الملك الفعلي وهكذا كلما يمكن
الجمع بينهما ... شهادة احدهما بالملك ... وشهادة الاخر ... وكذا ... وهذا
... بدل عليه ... الاخبار ... ابي بصير ... عبد الله عليه السلام عن
الرجل ياتي القوم ... ايديهم ... الذي بيده ... وشهادة ...
امر ... بينة ... وذكران عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون
في بغلة ... البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت
لهؤلاء البينة ... فقضى بها ... بينة ... الا
... الذي ... يد ... ولم يقم ... الاخرون ... بينة
... ادعاه ...

البينة عليها فقد ورد ... على تقديم ... او الاظهر عند تعارض البينتين لا ... جمع بينهما ...
... التعارض ... بينة ذي اليد انما تدل على الملك باعتبار ... الظاهر ...
... بيده على الدار ... بينة المدعي ... على كونها ... قدمت على بينة ذي
اليد لكن قد ... الرواية بان ... تعارض الظاهر ... للاظهر
... بينة ذي اليد ما شهدت الا على ان الدار ... ابيه ... بينة المدعي فانها تشهد
بالملك الفعلي له ... الجمع ... الدار ... ابيه ظاهراً مع كونها
مغصوبة او ... التعارض
في ... الاول ... شهادة ... على الارث شهادة على الملك الفعلي ... تشهد
بالملك ... بينة ... كما ... المراد ...
... الاحتمال ... السؤال ... حكم ... الاول
تقسيم ... الاقرب ... المتقدم ... احدا ... بالبيع ... زيد ...
الاخرى بالبيع من عمرو ... فان الجمع بينهما يمكن على بعض الوجوه ... بامكان صدور
البيعين بان كان قد باع ... زيد ثم انتقل البيع الى البائع ثانياً ... العين بسبب من
الاسباب ... البائع ...
مع امكان الجمع وان امتنع ... او ... على ما ... كلام ...
القواعد ... فانه ... التعارض ... الكلام
... الاخر ... التساقط ... بينهما ... ما حكم به
... التساقط في خصوص ... التعارض ... على ... كاشتغال
بان يكون ... البينتين ... الكذب ...
تشهد احدى البينتين على القتل في وقت وتشهد الاخرى ... في ذلك الوقت ...
العلم ... احدهما ... الكذب ... لكنه ... تشهد بينة
على ان ... الولد ... هذه المرة وتشهد اخرى بانه ... امرأة اخرى فان العلم
الاجمالي ... احدهما ...
... ويكون المراد به ... البينتين كذا ...
... ويكون المراد بالتعارض ... ذلك فيه كما اذا

تكاذبت

... (حاشية في الهامش)

شهدت احديهما بملكية العين لزيد واخرى لعمرو ... كل منهما ... معتقده ...
ان يكون ... مستند شهادة احديهما ... الاخرى ...
... المتعارضين ... الفرق بين ...
... يمكن فيه الجمع بان يكون احديهما ... والاخرى ... في
كون ... التساقط ... القواعد ... مثال القتل
... التساقط ... البينتين ... مثال القتل
... البينتين ... الجملة ...
ولا ... التساقط ... الحالة ... اي
حال ... البينة ... بالنسبة ... الدعوى ... والانكار
... القواعد ... الاولى
... احديهما ... البينتين ...
... شهادة ... البينتين ... شهادة الاخرى ...
... شهدت احديهما ... امرأة معينة لولد ... في وقت
اخرى بان هذه المرأة ... ذلك البلد ... ذلك الوقت
... الحكم ... التساقط
تعارض البينات ... التوفيق بينهما ... الا ...
... يكون بايديهما ... ثالث ...
... الاولى ... العين ... ايديهما ... النصف ... نصفين
... التعارض
البينتين ... بالنسبة الى النصف الذي ... بالملكية
لم ... بينة ... النصف ... الاعمال
البينتين ... او ... الجميع ... الملك
الملك ... الذي ... النصف الثاني ... الثلث ...
ترجع بينة كل منهما بالنسبة الى ما استولت عليه يده عن النصف ...

بالنسبة الى النصف الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج وقيل ان الوجه عكس ذلك
وهو ترجيح كل منهما بالنسبة الى النصف الذي في يد صاحبه لا النصف الذي في يده بناءً
على ترجيح بينة الخارج ولعل هذا هو الاتم والكلام في ذلك تارة في حقيقة الاقوال واخرى في
المخالفة للاول فالظاهر ان القول الاتم والاحرى في الاول للوجه له لان بينة
ذي اليد ليست حجة بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذي في يد
صاحبه لا بالنسبة الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف الخارج والتساقط
متوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى في مجموع
مؤديهما الا ان حجيتهما انما هي بالنسبة الى نصف المؤدى وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه
وفي هذا النصف لا تعارض بينهما كما لا يخفى فيعمل ببينة كل منهما في المقدار الذي هي حجة فيه و
نحكم بذلك بملكية كل منهما لما في يد صاحبه فالقول بالتساقط مما ساقط عن الاعتبار وان قلنا
في تعارض بينة الداخل والخارج بالتساقط وترجيح بينة الداخل او الخارج لا على الاول فلما عرفت
من انه لا تعارض بينهما فيما هما حجتان فيه ولا على الاخيرين فواضح لان ترجيح بينة الداخل يقتضي
المصير الى القول الثاني وترجيح بينة الخارج يقتضي القول بالاول فالتساقط لا وجه له نعم لو قلنا بان
بينة الداخل حجة شرعية حتى مع بينة الخارج كان القول بالتساقط متجها لما ذكرنا من ان الاظهر في تعارض
الامارات هو التوقف والتساقط لكنه مبني ضعيف لما عرفت من ان بينة الداخل ليست حجة شرعية وهو لم
ترجح بينة الداخل مبني على التعبد بما دل عليه بعض الروايات وترجيح بينة الخارج مبني على المسامحة و
نسبة عدم الحجية الى الترجيح نظرا الى القاعدة البدوية اي صدر ان القول بالتساقط متجه لو بنينا
على ان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج فلا اخفاء في قوليتي في مسئلة تعارض بينة الداخل
والخارج اخذنا فلا وجه للقول بالتساقط فلا للقول الثالث في مسئلة مبني ترجيح بينة الداخل
على الخارج احدا امور لا تجري شيء منها في المقام احدها ان اليمين كما يجري في ظاهر الان مؤداه بان ما اذا
كانت العين في يد احدهما ولا يجري في المقام [illegible] التساقط الا ان ذكر فلان هذا الحصل
اعتبر ترجيح بينة الداخل اذا كانت في يد احدهما لا في ايديهما كما دونه الاخبار فكيف يتعدى واما
ثانيا فلانه حكمة ترجيح بينة الداخل تقوى الاعتضاد باليد وهو غير موجود فيما نحن فيه كما عرفت
وثانيهما الاعتضاد بان يقع ان بينة الداخل موافقة للدعوى مؤدى اليد وامر وهو ملكية ذي
اليد للتحصيل التعاضد ويتقوم على بينة الخارج وهذا ايضا لا يجري بالنسبة الا اذا كان فلان فوجه
اليد كون النصف مو جمع عند ذي اليد ومؤدى البينة كونه لبعض حكمه لم يجد مؤداهما
حتى

حتى يحصل الاعتضاد بخلاف ما لو كانت العين بيد احدهما فان يده وبينته كليهما قاضيان با
مجموع العين ملكا لذي اليد فيحصل التعاضد لتطابق المؤديين ثم وبعبارة اخرى ان مقتضى مجموع اليدين كون كل
واحد ما لكا للنصف بشرط لا اي بشرط عدم ملكية النصف الاخر فمقتضى يد كل منهما ملكية النصف منفردا ومقتضى
بينة كل واحد ملكية النصف بشرط الانضمام اي في ضمن المجموع ومن الواضح ان ملكية النصف منفردا غير ملكيته منضما ومن
حيث مدلول يد كل منهما وبينته تعارض وتنافي فكيف يحصل التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار ملكية مجموع العين
اخبار بسيط لا يقبل التبعيض في مدلوله من حيث الكلي فما دام يحصل التعاضد الكلي بالمجموع لم يحصل منه تقوية للكلي في البعض
اليد فتدبر واما ثالثا فلان الجهة التي يحصل بسببها الاعتضاد بعينها يحصل بها التوهين اليد للان لا اعتضاد اذا
حصل بسبب البينة ولو فرض ان قضية البينة المعارضة عدم دلالة اليد على الملك الا ان في ان لكل واحد من
اليدين بالنسبة الى ملكية النصف جهة اعتضاد وجهة توهين فينظر الى الجهة المعاضدة وتوهن بها ودين ا
لجهة الموهنة فيها وذلك نظرا اجماع الامرين والتهي فان الجهة المعاضدة لعدم تقابلها بالجهة الموهنة تخرج
عن صفة الاعتضاد فيكل منهما فان كان مؤيده وبعاضده بينة صاحبها الا انه يوهنها بينة الاخر فلا
يحصل التعاضد بخلاف ما اذا كانت العين في يد احدهما فان اليد فيه يعاضد البينة ويؤيدها من غير جهة
واما ثالثا فلان يد كل منهما وان كان يصدق البينة في النصف الا انها مكذبة لها من جهة اخرى لان قضية
اليدين ليست الا ملكية كل منهما للنصف بشرط لا وهذا المعنى مكذب البينة ولو بالنسبة الى النصف الذي
لان مدلول البينة ملكية الكل والذي هو مدلول النصف بشرط لا مكذب لها لان ملكية النصف بشرط لا
خلاف ما يقتضيه البينة ولو في النصف والفرق بين هذا الوجه والذي قبله ان مبنى الاول على منع ا
لاعتضاد ومبنى هذا الوجه على دعوى التوهين وان كان ذلك ظاهرا الوجهين واحدا لان التوهين
انما هو من الوجه الذي ادعيناه بسبب عدم الاعتضاد وهو تفاد مدلول اليد ومدلول البينة بالنسبة
الى النصف فلتدبر وثالثها التعارض في البينتين ويقابلها يد الداخل سليمة عن التعارض فان هذا هو
وجه تقديم بينة الداخل وان كان ضعيفا وهذا قد عرفت ضعفه لان قضية ذلك القول بالاول
التساقط واما ما في الاخبار التي لها تحت الكلام فيه ان التي لها بالاولى تعلل بما هو امور الدال
النص وهو خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احد
وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف في التساقط ان قضاء المبني بعد تعارض خارج كل
منهما بالاخر دالا على حجية بينة الداخل كبينة الخارج كما يدل عليه ذيل الرواية المذكورة فالبعوضة
ما ذكر فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر
جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا

البينة فال اقضي بها للحالف الذي هو في يده فيدل باطلاقه في الدعوى على حجية بينته مع بينة الخارج وبعد قطعها
لان حلف ذي اليد في عدم حجية بينته لعدم كون الدعوى قد اقام البينة فلا بد ان يكون حجة ثم بعد ذلك
يحكم بتساقط البينتين معا او مع ترجيح احدى البينتين اليه للوجه لا حلاف ذي اليد فان الراجح ان
كان بينة المستغني عن اليمين لان بينة الكل على تقدير حجيتها دليل على ما لا يمين معها وان كان الراجح
بينة المدعي الخارج فلا وجه اليه للاحلاف الدعوى عليه الداخل كما لا يخفى فاذا ثبت قطعا فلا بد في
التقضاء كل منهما من التحليف كما لو تنازعا ولا بينة لاحدهما لان كلا منهما بالنسبة الى ما في يد الاخر
مدعي لما احلفه وان اتساكما بان اليمين المجتمعين في حال التساقط وعدم اليد ساقط وهذا ايضا على ما
مضى في الاسقاط لب من علم كون اليد على الكل مع الاشتراك دليلا على ملك النصف عرفا وان
اليد المشتركة منزلة السبب الذي يجيزه فان الاحلاف في هذه في لو قلنا من تعارض البينتين على
ما لا يد لاحد عليه بالاحلاف كما في المسئلة الثانية وهذه الوجوه الثلثة كلها ضعيفة اما الاول فلان
التعبد برواية غير واضحة السند مخالف للقواعد العامة لكن عدة البينة على المدعي واليمين على من
انكر مثلا في غير محل تعبديه كما تقدم واما الثاني فيتع ان الاستدلال به مبني على دعوى عدم الفرق بين الدخول
والخروج الحسي والمعنوي لان العين اذا كانت في ايديهما معا فيكون كل منهما داخلا بالنسبة
الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف كما هو المختار امر معنوي اعتباري والدليل منحصر الظاهر
كل منهما ذو اليد وداخل للخارج فلا بد في الاستدلال بذيل الرواية الواردة فيما اذا كان ذو اليد
احدهما خاصة على التساقط فيما اذا كانت في ايديهما من ادعاء مقدمة اخرى يحكي منعها وهي عدم
الفرق بين الخروج الحسي والحكمي معارض برواية منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في
يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي
في يده بالبينة مثلهم عدول انها انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال حقها للمدعي
ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له
والا فيمين الذي هي في يده هكذا امر الله عز وجل لانها تدل على عدم قبول البينة من الداخل وعدم
حجيتها حتى يعارض بينة الخارج فيتساقطان فاذا جمع هذه الرواية والاولى يجمع الترجيح
الى ما دل بالعموم على التنصيف في تعارض البينتين من غير تحالف او الى مقالة البينة على المدعي واليمين
على من انكر حيث ان مقتضاه عدم التحالف اليه فلان كلا منهما بالنسبة الى ما في يد صاحبه مدعي
مدعي وله بينة ولا يمين معها فان قلت قد ثبت وقائع لعبر واحد فيها تقوم ان البينة من
المنكر مسموعة وانها مسقطة ليمينه فاتى على ان قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر لا يدل على الا ربع في رفع الزام المنكر بالبينة كالمدعي الا ان اللازم الا ول عليه بطله

على وارد

على وارد في مقام توهم الكلفة اي كلفة اقامة البينة على المنكر اليه اولان المراد عدم قبول البينة من المنكر في جهة
انكاره ونفيه فلا ينافي قبولها منه اذا ادعى امرا ثبوتيا قابلا لاقامة البينة عليه في رواية منصور على ما نفت
سابقا لا يدفع الاعتراض عنها قلت قد بينا سابقا على ما ذكرت في غير مقام التعارض من ان يكون المنكر قطعا
على اقامة البينة على امر وجودي يستلزم لصدق قوله كما في صورة الاعسار الذي هو منكر حقيقة واما في مقام التعارض
فلا وقد بينا على ذلك بما لك اليه من هو موافق الحكمة غالبا لان بينة المنكر اذا وقعت في مقابل بينة ا
المدعي فغالبا تكون من قبيل وقوع الحاكم في مقابل الاظهر لحاز اعتمال البينة على يد المنكر اذا للاصل الذي نبه
حاز المنكر منكرا فمن اجل هذه الحكمة امكن القول بالفرق بين صورة التعارض وغيرها ولا القدح في ذلك
عدم جري هذه الحكمة في بعض الصور اذا اجتمعت بينة المنكر للكشف مع الاستناد الى السبب من غير
اليد لان الحكمة لا يجب ان تكون مطردة واي حكم ان الظاهر سماع بينة المنكر وكفايتها عن اليمين مع
عدم المعارض وما معه فلا عدم حجيتها راسا فلا يصغى لعدم اقامة المدعي البينة القول الكلام له
البينة ولعل هذا مراد المشهور من تقديم بينة الخارج الا ما تقتضيه ظاهره من الترجيح المبني على حجية الوف
التقابل ولا ان لشقل ظهر سماعها ان اليد المشتركة في العرف والشرع دليل على ملكية النصف فلا وجه
للحكم بتساقط اليدين وكون المسئلة من باب تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه فظهر ما ذكر
ان المشهور من عدم التحالف اليه المنصور في لها التسليم الاثنية ما اذا كانت العين في يد احدهما
وصورة ثلث بلا بينة لان حيث البينة المدعي خاصة او المنكر كذلك فيها هو لا اشكال في الصورة
الاولى واما الثانية ففي سماع بينة المنكر وجهان بل قولان قد تقدم ان ظاهر قوله البينة على المدعي و
اليمين على من انكر من ان وظيفة اليمين من المنكر مبنية على الترفيه والتخفيف ورفع العسر فلا يدل
على عدم القبول لو اقام بها توضيح المقال انه لا شبهة في ان مقتضى ظاهر قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر بملاحظة التعريف المستفاد في البينة الفقرتين حصر جميع افراد البينة في المدعي وجميع افراد
اليمين في المنكر كل بينة على المدعي وكل يمين على المنكر وقضية ذلك عدم سماع البينة من المنكر
والاقد يقتضي التفصيل اللوعي اللان فما ما يعرفه عن ظاهره الارادة نفي الالزام ودون القبول
فيكون المراد ان البينة الالزام ودون القبول وذلك من وجهين احدهما ان امر اليمين
بالنسبة الى البينة اخف لان في اقامة البينة كلفة واضحة بخلاف اليمين وتعيين الاخف الاخف
على من ينحفى ولعل الاثقل لا يقبل عند عرفا سوى الترفيه والترخيص وعدم الالزام بالاثقل نظرا الى
الواردة في مقام توهم الحظر فيكون قوله اليمين على المنكر ان وظيفته كذا لا يليها ما تحلف عنها
من اليمين واما انه لو اقام البينة فهل يقبل منه ام لا فهو ساكت عنه فلا بد من الترجيح الا انه دال على

على عموم حجية البينة والثاني ان مدلول قوله البينة على من انكر عدم قبول البينة منه من حيث انكاره فلا يمنع ذلك
من قبولها منه من جهة اخرى راجعة الى الاثبات في دعوى ما ادعى كما في رفع البينة على المنكر كونه اقامها البينة على انكار
المحض عنه كما يدل عليه تعليق مطالبته اليمين من المنكر في قضية ابن شهاب بانه جاحد او جاحد لا يستطيع
على اقامة البينة فاذا فرضنا دعوى المنكر امرا وجوديا كان حاله كحال المدعي من حيث العسر واليسر فلا يجري
فيه تلك العلة بل يرجع فيه الى عمومات حجية البينة فتامل فلا يدخل في الفرض في ظاهر قوله عليه السلام ولا اقبل من
الذي في يده البينة في رواية منصور المتقدمة بحمله على عدم القبول في صورة التعارض كما هو مورد تلك الرواية
فدعوى عمومها لصورة التعارض وعدم موهونة بملاحظة ما ذكرنا لوجيه في معنى قوله عليه السلام واليمين
على من انكر فيرد قوله لا اقبل في رواية منصور على صورة التعارض بارادة العهد من الموصول دون العموم
واما الصورة الثانية فاختلف فيه من حيث الترجيح بالدخول والخروج مطلقا او التفصيل من حيث الاكثرية والاعدلية
الى اقوال وجملة القول فيه ان المرجحات المتصورة في تعارض بينة الداخل والخارج ثلثة او اربعة وليعلم
ان المراد بالدخول والخروج هنا ما يعم موافقة الاصل او دليل شرعي ومخالفتهما فليس المراد بالداخل خصوص
ذي اليد وبالخارج خصوص غيره بل الاولى بذلك في الفقه لعقد هذا الفصل الاول من المرجحات النص بان يثبت
من الاخبار تقديم احد الامرين [illegible] الثاني احتمال احدهما بعض المحامل
الذي لا يحتمله الاخر كما في صورة الشهادة على الملك المطلق فان فيه من الاحتمالات [illegible] لعدم
الكشف [illegible] الشهادة عليه بالسبب [illegible] بان يشهد احدهما بالملك وسكت عن
السبب والاخر وشهد بالسبب كالحيازة مثلا فان هذه الشهادة بوجهها صريحة في الملك بخلاف الاول
فان الملك المطلق الذي شهد به البينة يحتمل كونه ظاهريا مستندا الى اصل او امارة وهذا الترجيح يجري مجرى المرجحات
الدلالية في الاخبار والثالث ان يحتمل احدهما الكذب الخبري [illegible] احتمال الاخر كما هو
الكذب من الاعدل في البينة من العادل وكذا الاكثر او الاضبط ونحوهما مما يوجب الترجيح
بجانب الصدق على الكذب الخبري وهذه تجري مجرى المرجحات السندية والصفتية في الاخبار وهذه المرجحات
الثلثة مرتبة مع وجود الاول لا يلتفت الى الاخيرين لان الكلام في صورة التعارض [illegible]
[illegible] ترجيح ما وافق الاحتياط في تعارض الاخبار على اختلاف المذاهب ومع وجود الثاني لا يلتفت
الى الاخير ايضا لان الاخذ بذلك المرجح حقيقة جمع على [illegible] البينتين فان الاخذ بمقتضى ما لا يحتمل الا
الكيفية الواقعية [illegible] الكيفية الواقعية اذا تحقق ذلك فنقول يقتضي
الاصل الاولي المستفاد من عموم ما دل على حجية قول العدلين في الموضوعات انه اذا تعارضت بينة المدعي
والمنكر التساقط [illegible] الامارات والحجج المتعارضة لكنه في باب القضاء استفدنا من
ادلة الباب ان حجية بينة المدعي على اثبات الحق على المنكر بحيث اذا كان له بينة فلا يلتفت بعد ذلك
الى [illegible] وبعبارة اخرى يستفاد منها ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر
ليست

ليست من الحجج القابلة للمعارضة بان يكون مقتضية لاثبات الحق بل هي علة تامة لترتب على وجودها ثبوت
الحق على المنكر وهذه الاستفادة من وجوه احدها ظاهر الاخبار [illegible] بانه اذا اقام المدعي البينة قضي له فانها باطلاقها
تدل على عدم توقف الحكم لاحتمال قيام المنكر بينة والنظر في ترجيح احدهما على الاخر وهذه [illegible]
ظاهر [illegible] كما لا يخفى على المتتبع وثانيها قوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة فان ظاهر تعدادها [illegible]
في مقام اعطاء الميزان كون كل واحد من الاربعة علة تامة للاثر مع وجود احدها ووجود غيرها [illegible]
عن التعارض في القضاء وثالثها رواية منصور المتقدمة لتصريحها على عدم قبول البينة من الذي في يده العين
ورابعها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر بضميمة قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية ونحو ذلك مما دل على ان كل واحد من البينة
والايمان علة تامة للقضاء فاذا استفدنا منها كون كل واحد منهما علة تامة ثم استفدنا من قوله البينة على
المدعي ان المطالب بالبينة هو المدعي استفدنا عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة الى [illegible] في اثبات الحق
على المنكر [illegible] نعم يحتاج الى تعديل بينة على تقدير الجهل بحالها لكنه امر يتحقق به موضوع
البينة وليس امرا زائدا عليها يحتاج اليه المدعي فان قلت مقتضى جميع ما ذكرت كون يمين المنكر ايضا علة
تامة ومن الواضح انه لا يجتمع منهما علتان وعلية البينة للمدعي ليست اولى من علية [illegible] التناقض
فيكشف من ذلك كون كل واحد من البينة واليمين مقتضيا للحكم لا علة لان الجمع بين مقتضى المتناقضين امر
ممكن قلت هذا انما يتجه اذا كان مرتبة اليمين في مرتبة البينة لا اذا كانتا مترتبتين بان كان مرتبة احدهما
بعد عدم الاخر كمرتبة اليمين بالنسبة الى مرتبة البينة حيث قضت الضرورة بعدم كون اليمين ميزانا مع
بينة المدعي فلا تنافي في كون كل واحد منهما علة تامة للقضاء في حده وموضع استعماله فان قلت قد
ثبت ان بينة المنكر مع عدم المعارض ايضا حجة مسموعة مغنية عن اليمين وهو ايضا يستلزم البناء على كون بينة
المدعي مقتضية لا علة تامة لان موازين القضاء كلها من باب واحد من حيث كونها علة او مقتضية [illegible]
[illegible] تناقض في الاطلاق [illegible] الترتيب بين يمين المنكر وبينة
المدعي الا الترتيب بين بينته وبين بينة المدعي فهو اول الكلام [illegible] الموازين على كونها
للعلة قلت يثبت الترتيب بينهما ايضا بملاحظة ظهور ما تلونا في كون بينة المدعي علة تامة وعدم ظهور
دليل قبول البينة من المنكر الا في كونها مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى عمومات حجية قول
العدلين ومن الواضح عدم دلالتها الا على كون قولهما مقتضيا قابلا للمعارضة فاذا لوحظ
ظهور ادلة حجية بينة المدعي في كونها علة تامة حصل من ملاحظتهما تاخر رتبة بينة المنكر عن بينة
المدعي فلا يسمع [illegible] لم يكن للمدعي بينة وبالجملة فقد استفدنا من باب القضاء ان بينة المدعي
بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر علة تامة وبهذه الاستفادة [illegible] ما يقتضيه عموم حجية البينة فانه
لا يفيد سوى كونه مقتضيا قابلا للمعارضة ومقتضى هذه الاستفادة تقديم بينة المدعي على بينة

المنكر في صورة المعارضة لان الدليل على حجية بينة المنكر على القول به لا يزيد مؤداه على كونها حجة مع عدم المعارض
فلا يقاوم كما هو الشأن في جميع ادلة الامارات فانها انما تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارض فلا
تقاوم بينة المدعي التي ثبت كونها حجة مطلقا فان قلت لو كان بينة المدعي حجة فعلية مطلقا اي علة تامة
للقضاء لم يتصور تعارض البينتين في التداعي [illegible] مع ان بطلان التالي واضح قلت يمكن ان يقع
انما استفدنا من ادلة القضاء كونها حجة فعلية وعلة تامة بالنسبة الى ثبوت الحق على المنكر اذا كان المقام
من مقام المدعي والمنكر لا في مقام التداعي [illegible] تم لا يذهب عليك
ان الادلة الفعلية ليست مجملة في الباب حتى يمنع دلالتها على المدعي لان القضايا [illegible] اذا
[illegible] الامام في مقام الاستدلال كان مطلقا [illegible] الاستدلال فاذا حكم الصادق عليه السلام
بحكم وذكر قضية من الرسول صلى الله عليه وآله او من الامير عليه السلام في مقام الاستدلال على ذلك او
الاستشهاد له كان جميع ما في تلك القضية من الاطلاق والتقييد حجة [illegible]
سياق الروايات [illegible] الرسول [illegible] انه كان رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا اختصم اليه رجلان يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم قضى بها وان قال لا احلف المنكر
ما اشبهها وسائر ما يأتي [illegible] خصوصيات [illegible] ان المدعي مع اقامة
البينة تقضي له وليس للحاكم بعد ذلك حالة منتظرة اخرى كالسؤال عن المعارض ونحوه وهذه قضية قاطعة
مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المسئلة واما الروايات ففيها ما يدل على تقديم بينة الخارج
[illegible] رواية منصور المتقدمة ودونه في الدلالة [illegible] المروي في كشف اللثام عن الامير عليه السلام
ومنها ما يدل على تقديم بينة الداخل وهي رواية جابر عن فعل النبي صلى الله عليه وآله ورواية غياث
ابن ابراهيم ومنها ما يدل على ترجيح [illegible] بصير المتقدم وهذه الروايات من حيث السند
كلها غير نقية وليس في بعضها ترجيح على الاخر ترجيحا يمكن الركون اليها لان ما دل على ترجيح الخارج
اظهر من حيث الدلالة من الباقية لان رواية منصور صريحة في عدم قبول البينة من ذي اليد مطلقا مع
وجود المعارض [illegible] جابر وغياث فيما كان عن الفعل وهو على تقدير اعتباره [illegible]
[illegible]
[illegible] رواية منصور [illegible]
ثم ان النسبة بينهما [illegible] رواية منصور وكذا
على تقدير [illegible] القاعدة [illegible] الروايات [illegible]
بها [illegible] تقديم بينة الخارج [illegible]
[illegible] الملك المطلق [illegible] بينة الخارج [illegible]
[illegible] جميع ما استدللنا به على ترجيح بينة
الخارج

الى رح في تلك الصور خصوصا [illegible] الذي هو مورد رواية منصور لا يتفق تقديم بينة [illegible] رواية
منصور الا انه بعيد عن الاعتبار وعما تقتضيه [illegible] القواعد العامة لان بينة الداخل بعد ان كانت حجة في
[illegible] وشهدت بالملك السبب [illegible] بينة الخارج في القوة [illegible]
الخارج [illegible] مضمون رواية منصور امر مشكل قلت [illegible]
تلك الرواية بما دل عليه قوله البينة على المدعي وقوله انما اقضي بينكم [illegible] كون بينة المدعي علة تامة
[illegible] للمعارضة [illegible] العرف [illegible]
كان له طريق الى التوصل الى حقه باقامة الحجة [illegible] بحجة معارضة لحجة من
عليه الحق [illegible] الحجج الشرعية [illegible] للتوصل الى الحقوق فلا بد
من كونها [illegible] الحقوق [illegible] عليه الحق [illegible]
مقابلة حجة المدعي [illegible] حجية البينة [illegible] عليه الحق اذا لم يكن لصاحبه
حجة على ثبوته [illegible] اذا شهدت بينة [illegible] بالملك المطلق وبينة الداخل
بالملك [illegible] تقديم بينة [illegible] على تقديم بينة الخارج وكونها
علة تامة [illegible] رواية منصور باعتبار عموم [illegible] بينة الداخل في هذه الصورة
[illegible] الملك المطلق [illegible] الملك المقيد [illegible]
[illegible] الشهادة عليه لم يكن
[illegible] بينة الداخل على الملك المقيد [illegible] بينة ذي اليد على [illegible]
المدعي وشهدت بينة على الملك المطلق كان [illegible] بينة الداخل [illegible] الواقع
[illegible] للواقع
الراجعة الى صفات البينة من حيث تعدد الكذب او الخطاء والنسيان [illegible] بينة الخارج على بينة
الداخل [illegible] بينة الداخل [illegible]
[illegible] الشهادة بالملك المطلق
ان كانت حجة شرعية [illegible] اذا
[illegible] الشهادة بالملك المقيد [illegible]
تقديم الشهادة على الملك المقيد والدليل على هذا الجمع [illegible] حجية البينة فان مقتضى
العمل بمقتضى البينة الصريحة [illegible] البينة الظاهرة [illegible]
العمل بالبينة الظاهرة [illegible] بالبينة الصريحة وهذا غير مستبعد من بناء الفقهاء ايضا

بل الظاهر ان بنائهم على ذلك حيثما يتعارض البينتان واحتمل احديهما ما لا يحتمله الاخرى فانهم يقدمون
الغير المحتمل فيه كما انه ان لم تفد تعرض للاشارة اليه عندنا هنا خلاف المنتقل في الملك بالقدم و
الحدوث وبهذا الجمع يحمل كلام جماعة القسم الثاني في اقسام الترجيح فيما سبق فانه ترجيح من وجه و
جمع من اخر ولا بعد دعوى بناء العقلاء على مثل هذا الجمع ايضا في الموارد التي تتعارض فيها الامارات
العرفية خصوصا في البينات فان لم نقل به فلا اشكال في تقديم بينة الخارج في هذه الصورة ا
الرابعة ايضا واما ان قلنا بذلك وان القاعدة في تعارض البينات نظر الجمع بما اذا رجع
الى المستند بسبب الامارة فصورتها في ذلك لتصديق البينة الاخرى كالملك القديم والجديد فلا
شبهة في تقديمه على الترجيح بالرجحان الناظرة الى صدق الشهود وكذبهم من مطابقة قولهم للواقع
ومخالفته للواقع لكان لا تحمله فلا تقيمه ولا ترتيبه ولا يرجحها اخذا في تقول في الترجيح بها على الفقد
بالاجابة ولا التقديم على الترجيح بالخروج فهو تفصيل وبيانه لو بنينا على ترجيح بينة الداخل فلا اشكال
وان بنينا على ترجيح بينة الخارج فهذا يحتمل ان يكون [illegible] اليها حد ثان يكون وجه
التقديم هو عدم حجية بينة [illegible] وثانيها ان يكون الوجه عدم اعتبار [illegible] الا مع حجة بينة
على دعواه نظر عدم اعتبار شهود اليد في مقابل البينة والثالث ان يكون الوجه عدم اعتبار [illegible]
عند وقوع المعارضة بينها وبين بينة المدعي والوقوف بينه وبين سابقهم ان عدم بينة المدعي على الاول
شرط للعمل بحجية بينة الداخل [illegible] فعلا فان كان الوجه هو الاول او
الثاني فهذه الصورة ترجيح بينة الخارج [illegible] وان كان الوجه هو الثالث كان ا
الترجيح لبينة الداخل لان بينة الداخل حجة اذا لم يعارضها بينة المدعي فتقرر ظاهرا انه لا مجال
للمعارضة بينهما حقيقة وهو الذي استظهر من الادلة [illegible] الوجه الاول عن عدم كون بينة
الداخل حجة مطلقا مع عدم بينة للمدعي واما الوجهان الاخيران فقد يمكن استظهار الادلة التي
استظهرناها منها اقتضاها من كون بينة المدعي علة تامة غير صالحة للمعارضة في قبال اصلها لان
عمدة تلك الادلة رواية منصور ولا ظهور لها في ان عدم قبول البينة من الذي في يده المال الا [illegible]
لذي الوجهين المذكورين فمع الشك [illegible] ونختار الترجيح فان لم ترجحه نظره
عن بينها فيرجع في الشك الى ادلة حجية البينة ومقتضاها تقديم بينة الداخل في الصورة ا
المفروضة لما قصدنا من كون العمل بها حجة عملا للفقيه فلا بد ان يرجح بينة الخارج
لكونه طريقا لبينة الداخل من غير سبب فقلت فما استظهرت من الادلة كون بينة المدعي
علة تامة لثبوت حقه على المنكر وهو عام يتناول صورة المعارضة وعدمها قلنا لكن الادلة

[illegible]

بين الادلة الفعلية التي لا عموم فيها مثل المأثور عن النبي والوصي من القضاء بحجة اقامة المدعي البينة وعدم النظر الى اخذ
بين القولية واقواها ولا الكثير رواية منصور المتقدمة بمواضع اربعة الاول قوله حقها للمدعي الثاني قوله لا اقبل
من الذي في يده بينة والثالث قوله لان الله تعالى امران يطلب البينة من المدعي والرابع والا فيمين الذي في يده
ودلت بهذه المواضع منطوقا ومفهوما تصريحا وتلويحا على عدم سماع البينة من ذي اليد مطلقا او في مقابل بينة المدعي
مطلقا سواء كان الجمع بينها عملا امرا ممكنا ام لا بان تكون متعارضين لكن في دلالة الكل على هذا الاطلاق
نظر اما الاول فلانه قال رجوع ضمير حقها الى الشاة لا الى البينة وعليه فلا ربط له بالمدعي وعلى تقدير رجوعها الى البينة
كما هو المستند فلا يدل على اختصاص حق البينة بالمدعي الا في مورد الرواية او في مثله مما يكون شهادة كل
من البينة بالملك المقيد على وجه يوجب تعارضهما لا في ما يمكن فيه الجمع عرفت ان البينتين فيه غير متعارضين
وبذلك يجاب عن الثاني والثالث فلا دلالة فيه الا على عدم مطالبة البينة من المنكر وان عدم القبول فلا
ولو سلم الدلالة عليه ايضا بقرينة وقوعه تعليلا لقوله لا اقبل ففيه ما عرفت من اختصاص نفي القبول
بمورد المعارضة الذي هو مورد الرواية فان قلت قوله عليه السلام فان الله امران يطلب البينة من المدعي وقع
علة لقوله لا اقبل ولا يصح دعوى اختصاص العلة بالمورد والدليل التعليل بعموم العلة قاض بعدم قبولها
من المنكر مطلقا قلت لو سلم ذلك فلا يجري في قوله عليه السلام ان المراد هو ان الله جعل البينة [illegible]
حجة للمدعي غير قابلة للمعارضة للمدعي ولم يجعلها للمنكر وعدم كون البينة حجة تامة للمنكر لا ينافي كونها حجة غير تامة
له بمعنى كونها حجة قابلة للمعارضة فنستدل على اعتبارها بما هو بعموم ما دل على حجية البينة وقضية ذلك
العمل بها مع عدم المعارضة كما هو فيما نحن فيه واما الرابع فالجواب عنه ان الزام اليمين على المنكر بعد فقد
بينة المدعي انما يستحق لو فرع الالزام بالبينة [illegible] من كل صاحب دعوة
واقعية مثبتا كان او نافيا كما اشتهر عند العلماء ان الاثبات والنفي كلاهما محتاجان الى الدليل فلا فقيد
بعد رفع مشقة البينة عن المنكر [illegible] البينة على المدعي واليمين على المنكر [illegible]
[illegible] قضية التفصيل على كون وظيفة المنكر اليمين [illegible] النظر الى الوارد
في [illegible] الخطر [illegible] بالرخصة والترفيه فان [illegible] اذا ضعفت عموم رواية منصور
وسائر الادلة فاذا تستدل على عموم الحكم للصور الثلث المذكورة بعد ان صورتين منها
خارجتان عن مورد رواية منصور فلا تستدل بالمناط القطعي او بعد تقديم بينة الخارج على
بينة الداخل في صورة كونهما سببين بعد تقديمها عليها في المطلقين فصورة كون الداخل
مطلقا والخارج مقيدا بالمناط او الفحوى [illegible] في صورة الرابعة
من تقديم بينة الداخل لا يخلو عن قوة ولم يعلم فرق [illegible] ثالثها الاول انه قد [illegible]

الثالثة الى ان المراد بالداخل ليس هو مخصوص ذي اليد كما قد يوهمه الحكم في التحرير وغيره حيث يتناول كل من يصدق عليه
المنكر بموافقة اصل او امارة شرعيين ويتفرع على ذلك فروع كثيرة في سائر التنازع من كل باب ففي باب الاجارة ذكروا
انه لو اختلف الموجر والمستأجر في زيادة الاجرة ونقصها زيادة واقام كل منهما بينة بني على مسألة تعارض بينة الداخل و
الخارج وكذا ذكروا فيما اذا تنازع البائع والمشتري في صحة البيع وفساده واقام كل منهما بينة انه بني ذلك على تلك
المسألة وكذا الامثلة المذكورة في سائر ابواب الفقه الثانية انه اقام الداخل البينة بعد قضاء الحاكم للخارج ببينته
وتسليم الحق اليه كما لو ادعى زيد عينا في يد عمرو واقام عليها البينة فقضى له وسلمت العين اليه ثم اقام عمرو بينة على انها له
فقد اختلف فيه القولين احدهما ما عن الشيخ من نقض القضاء واعادة العين الى عمرو [illegible] والثاني ما اختاره
في [illegible] بعد نقل ما عن المبسوط من عدم النقض [illegible] انه يد زيد [illegible] لتعرض بما اذا كانت
البينة اقامة قبل ازالة يد الداخل هو عمرو في المثال المذكور وقد صرح الشهيد في قواعد بنقض القضاء ح وابقاء يد عمرو العين
في يد عمرو نظرا الى انتفاء اليد حسا وهو الحكم في التحرير [illegible] كلام
من مفهوم القضاء غير بعد زوال اليد ثم ان البينة اما ان تصرح بتجدد ملكية العين بعد القضاء عند
احتمال تجددها بعده او تصرح بالملكية قبل القضاء او تطلق نحو الشهادة [illegible] الاول لانه لا مانع
فيه من سماع دعوى الداخل بالملكية ولا من سماع بينته والحكم بعد فرض عدم معارضة لبينته لما اقام
الخارج من البينة كما لا ينبغي الاشكال في سماعها على الثالث لاحتمال تجدد الملك كما في سائر الاعيان
وربما يظهر من المسالك [illegible] الثاني [illegible]
القضاء فيه للداخل لا يخلو عن الاشكال وعليه فنقول ان اقامة البينة اما ان تكون قبل ازالة يد
الداخل عن العين او بعدها وعلى التقديرين فالبحث في هذه المسألة انما يتفرع ويتعقل على القول بتقديم
بينة الداخل في مسألة التقدم واما على القول بتقديم بينة الخارج فالظاهر سقوط هذا الفرع [illegible]
عدم النقض وابقاء العين في يد المدعي لو كانت مسلمة اليه [illegible] فانه من المسألة في
مورد كلام المحقق [illegible] اذا كانت اقامة البينة بعد ازالة يد الداخل عن العين على المسألة
ان يقال ان تقديم بينة الخارج او الداخل وان العبرة بالدخول والخروج حال الدعوى او حال
اقامة البينة وحال التعارض فان بني على تقديم بينة الخارج وان العبرة بالخروج بحال اقامة البينة
نقض الحكم وحكم بها لعمرو لانه حال اقامة البينة خارج باعتبار القضاء [illegible] صيرورته يد زيد
داخلا وكذا لو بني على تقديم بينة الداخل وجعل العبرة بحال الملك لان عمرا في حال الملك
الذي يدعيه كان داخلا وان صار بسبب القضاء خارجا والا فينتقض الحكم واقرت العين في
يد زيد والظاهر ان ما ذكره ليس على ما ينبغي اذ على القول بتقديم بينة الخارج لا يعقل انقلاب الداخل

خارجاً

خارجا بفعل الحاكم الخارج لانه من باب الاستلزام [illegible] بل ربما يتسلسل فانه اذا
نقض للخارج بينة صار ذلك سببا لصيرورة الداخل المحكوم عليه خارجا فاذا سمع بينته ونقض له الحكم [illegible]
وهكذا في الصورة الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح في الاحتمال الاول [illegible] اذا شهدت البينة بالملك
المتجدد بعد القضاء للاول وكذا في الاحتمال الثالث غير صورة الاطلاق كما هو الاظهر [illegible] الاحتمال
الثاني الذي تكلم فيه وهو ما اذا صرحت البينة بالملك قبل القضاء وقبل ازالة اليد فلا يعقل ان يكون
القضاء للخارج سببا لانقلاب الداخل خارجا مقدما على بينة المدعي كيف وثمرة القضاء [illegible]
الخصومة وعدم [illegible] البينة الداخل في حال القضاء فلو بني على ان هذا القضاء يوجب انقلاب ذلك
للداخل المحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء عليه فلا يكون قضاء [illegible] و
فظهر [illegible] التحقيق ان البحث في هذا الفرع انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وهو الذي يظهر [illegible]
[illegible] حيث القول بتقديم بينة ا
الخارج او الداخل [illegible] بالدخول والخروج هو الدخول والخروج حال الدعوى او في حال اقامة البينة
قال ان نقض القضاء واعادة العين انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالدخول في حال الدعوى [illegible]
سابقا [illegible] بحال الملك وعليه تبنى المسألة [illegible] الشهيد في القواعد من ان يد الداخل لما ازيلت بالقضاء
البينة فبعد وجوده [illegible] ان القضاء لا ينقض [illegible] القطعي [illegible] ان الحكم ببينة المدعي حكم
[illegible] لعدم اقامة المدعى عليه بينة معارضة لبينته [illegible] على هذا القول من تقديم بينة الداخل عند
التعارض فاذا اقام المدعي بينة ولم يظهر للحاكم بينة معارضة لها [illegible] للداخل كان حكم الحاكم على طبقها
حكما تعليقيا [illegible] العمل بكل [illegible] او امارة [illegible] مشروطا بان لا يكون لها معارض [illegible] فلا بد
من احراز ذلك الشرط اما بالعلم والوجدان فيقع الحكم على طبقه [illegible] او بالاصل ويكون حكما ظاهريا
معلقا [illegible] الواقع على انتفاء المعارض [illegible] اذا ظهر مخالفة الاصل للواقع وتبين وجود
المعارض انتقض الحكم [illegible] لانتفاء استعداد الحكم للبقاء [illegible] استعداد
بيانه [illegible] من حيث الوجود [illegible] لعدم اعتبار [illegible] بينة الخارج اذا شهدت بالملك
السابق على القول بتقديم بينة [illegible] عند التعارض مع بينة الداخل [illegible] ووقع الحكم ايضا [illegible] فلا ينقض الا
بقاطع واما اذا كان [illegible] تعليق [illegible] من حيث الوجود [illegible] البينة [illegible] الاستصحاب [illegible] من حيث
الاعتبار [illegible] بينة الخارج على القول [illegible] نقض بينة الداخل [illegible] الحكم [illegible] اذا كان [illegible] بحسب
الظاهر [illegible] العارض [illegible] الوارد [illegible] لو كان التعليق [illegible] احد وجوه [illegible] مثل
ما اذا كان مستند [illegible] الاستصحاب [illegible] البينة [illegible] المحكوم عليه بالدين [illegible] الابراء او ادعى ظهور
المعارض كما لو كان التعليق [illegible] اعتبار [illegible] بينة الخارج على هذا القول فاذا ظهر ما

يبطل اثر البينة باحد الوجهين انتقض الحكم منه وليس هذا نقضاً مجمعاً على بطلانه الا القطعي فلا وجه لانتقاض الحكم وعود اليمين على اليد عمرو وانا وهم عدم الانتقاض منها الذي لا بطلانه باني الراي من ان القضاء اذا وقع وقع مستنداً او كونه شبهة في رفع القضاء للي زيد فلا ينقض بعده بالبينة فان قلت على ما ذكرت لا ينفع القضاء ابداً اذ معلقاً لكن كل بينة تقيمها المدعي حتى ظهور العارض لم ينفذ القضاء، ولو من غير الداخل لاحتمال معارضتها ببينته خارج اخر فقولك ان بينة الخارج على القول بتقديمها لتقويمها ليس فيها تعليق باطل لان التعليق ثابت ولو بالقياس الى ظهور معارض لها من خارج اخر فاني قولهم لا ينقض القضاء الا القطعي فهذا اي موجود فعال في ذلك قلت ليس الامر كذلك بالنسبة الى بينة خارج لان بينة احد الخارجين بالنسبة الى بينة الاخر ليس بعد بيان من المعارضين واما بينة الداخل بالنسبة الى بينة الخارج فهي بمنزلة الموانع بالنسبة الى الاصل على القول بتقديمها ولا نقول با بالتعليق في القضاء، الا نغم الكا [illegible] بهذه القسم الاول الى التعليق لعدم وجود العارض بخلاف [illegible] اعتبار احد المعارضين كلي معلقاً على انتفاء، فلو طلع العارض فهو يرتفع اعتباره بمجرد ظهور العارض كما في القسم الاخر بل على ابقاء معارض اقوى فاذا ظهر معارض اقوى للحكم بتقديمه ايضاً تعليقياً [illegible] بعدم ظهور الاقوائية [illegible] لان ذلك امر ممكن [illegible] بنفس الاذلك الدليل الاول بعد ظهور المعارض الاقوى يعني بالوجه الاقرب الاقوائية من افراد [illegible] للكثرة [illegible] فانها مما يمكن ان تزيد شيئاً فشيئاً يوماً فيوماً ثم بعد ظهور ذلك الترجيح وانقلاب الاقوائية يكون تقديمه ايضاً تعليقياً امراً بعدم تجدد القوة لمعارضه ايضاً وهكذا الى [illegible] فاضطررنا في باب القضاء ان نجعل العبرة بوجود المعارض وعدمه حين قيام الحجة وحال القضاء، وعدم الاكتفاء بمجرد احتمال وجوده واقعاً وظهوره فيما بعد والا لانسد باب القضاء، ولا يترتب عليه اثره المقصود فلا يرتفع وقوع القضاء منجزاً احتياطاً نفع وعدم كونه معلقاً مراعى بعدم ظهور وجود المعارض نعم ما ذكرت حتى كون العمل بالدليل دائماً تعليقاً حتى في الكلام في انه لو اتفق في يوم دام ظهور المعارض بعد عدم ظهوره حال العمل الف مرة انتقض العمل في الاصرف فيه واما في باب القضاء فليس يمكن الالتزام بتعليقيته القضاء معها بالقياس الى ظهور العارض الذي يكون نسبته الى ميزان القضاء كنسبة اموال الدليلين المتعارضين بالنسبة الى الاخر نعم لا ضير في الالتزام به بالنسبة الى الاقسام الاولين من المعارض وهو ما كان نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل الى الاصل لا بعبارة اخرى العارض الذي لا يشترط العمل به بشرط بل يكون وجوده علة تامة للحكم غير معلق على شيء مثل بينة الداخل على القول بتقديمها على بينة الخارج فان العمل بها على هذا القول الا تتوقف على شيء فاذا ظهر وجه

ظهر وجب انتقاض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجزاً غير متوقف في معلق على شيء والا مر ان معارض ميزان القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزاً غير معلق على شيء في عدم المعارض وذلك مثل بينة الداخل على القول باعتبار في فان العمل بها ليس معلق فلا انتظار شيء اخر حتى العارض او لا معارض لها حتى يشترط وجوده سواء كان موجوداً في نفس الامر او خرج الخارج بالبينة او ظهر بعد ذلك بعد القضاء، وقسم يجب العمل به معلقاً على شيء تعليق العمل بالميزان الذي استند اليه القضاء وذلك مثل بينة الخارج خارج اخر غير الدعي فان العمل ببينة الدعي كما انه معلق على عدم معارض اقوى كذلك العمل بالمعارض الاقوى ايضاً معلق بسلامته على معارض اقوى منه، كان الاقوائية باعتبار تجدد صفة راجحة في بينة الدعي او باعتبار ظهور بينة اخرى فوق القسم الاول الاصغى لا تقضي من الالتزام بتعليقية القضاء بل لا يدعي القول بها بعد معلومية وقوع اعتبار الادلة والحجج والامارات معلقة على احراز عدم المعارض او الحاكم فلهو فيه واما في القسم الثاني فالالتزام با التعليق فيه امر غير ممكن لاستلزامه التزلزل في جميع القضوات وتجاوزه الى التسلسل كما عرفت فظهر ان القول بالانتقاض فيما نحن فيه كما عليه الشيخ بناء على اصله في تقديم بينة الداخل للاخرى وجماعة وسداد [illegible] لا يرفعه ما ذكره الشهيد في القواعد من ان القضاء لا ينقض الا القطعي لانه ليس نقضاً بل انتقاضاً كما عرفت الا ان يحج ان ظهور العارض في ادلة الاحكام امر ممكن فلا يجب ان يكون العمل بالادلة الا بعد [illegible] من الاحكام مراعى الى ظهور العارض في امد باب القضاء والبينات فامر غير مقصود الا لا بعض الوجوه الخارج عن المقام لان الدعي حتى اقام بينته ولم يقم البينة الداخل بينته معارضة لم فقد تحقق شرطه عدم العارض وانما لان المعارض ليس حين شهادة البينة لا اعتقاد البينة في نفس الامر والشهادة كانت مستقيمة حين القضاء، واقعاً وظاهراً وفيه ما لا يخفى ثم لا يخفى بطلانه وهو ما فصل التهذيب القواعد من اختيار نقض القضاء مع بقاء يد الداخل واشكال مع زوالها لو قد يوجه ذلك بان بقاء اليد سبب لبقاء الامر على العرف بحاله فلا يد من تقديم بينة الخارج عملاً بمقتضى الدليل وبلا نقوض في ذلك فوقوع القضاء للخارج وصيرورته داخلاً بسبب القضاء لان الحالة الاولى للخروج ما كان بدون ملاحظة القضاء مع قطع النظر عنه مثل من هو داخل مع قطع النظر عن القضاء، يقدم بينته مع بقاء اليد حتى يكون الداخل عمراً كما كان كذلك قبل القضاء، بخلاف ما لو زالت اليد فان زوالها سبب لزوال صفة الدخول العرفي فلا بد من تقديم بينته على بينة الدعي الخارج من بينة الحكمي للخارج ليس بعد انتقالها الى يد الدعي الاخر زيد الذي هو الداخل الذي يكون هو الداخل عرفاً بعد تقضي احالة محوره وتعرفه والامع عدم انتقالها فهو بعد خارج وان كان قد نقل له الا عبرة بالدول الحاصل من جهة القضاء هذه غاية التوجيه بالتفصيل المزبور ولكنه غير وجيه لان اليد المستندة الى القضاء ما لها حكم فلا فصل في شيء بعد زوالها واحلاصها داخلاً كما عرفت ان الدخول والخروج ما كان ذلك مع قطع النظر عن القضاء، او عما هو مستند اليه لا المستند الى المستند

الى ذلك الشيء فالدخول المستند الى اليد المستندة الى القضاء مستند اليه حقيقة فلا عبرة به واما دعوى اصالة الصحة في يد الدعي وما فعلها عدم استنادها الدخول الى القضاء، بل الى اليد بعد سقوط احتمال حقيتها واجراء اصالة الصحة فيها فيدفعها ان اصالة الحقيقة في يده معارضة باصالة الصحة في يد الماخوذ منه الداخل عمرو في المال الذي ورود حاكم على اصالة الصحة في يده لانا نحكم بعدم كونه في يده وفيه امسبعل الكل في صحة يد الداخل وفي ذكما الترجيح فالذي عدم توقف يد الدعي بعد اليد الحسية وعدم زواله الداخل والثالث اذا قدمنا بينة الداخل فهل يحتاج معها الى اليمين ام لا والتحقيق فيه ان يبتنى الحكم على وجه التقديم فان كان من جهة تساقط البينتين وسلامة اليد عن المعارض افتقر الى اليمين لان القضاء يدوم معها يكون قضاء بالميزان وان كان من جهة ترجيح بينة الداخل للاعتضاد باليد فاليمين غير لازمة لان الحكم للداخل على هذا الوجه مستند الى بينته ومع البينة لا حاجة الى اليمين وان كان من جهة التعبد بالاخبار فلا بد من النظر الى الفاظ مختلفة منها ما يتم على الترجيح مع اليمين ومنها بدونها فيا بينها يستنبط ان تقديم بينة الداخل يتبع حكم ثبت اليمين وعدمه والرابع اذا اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فعن القواعد كما في التحرير [illegible] المجاز ولعل وجهه الجواز النظر الى عمومات الحكم بين الناس الى ان [illegible] المعارضة في هذا الباب يكون الا على عمومات القضاء، ويختص الحضومة ايضاً على كون المقام من الفصل للخصومة التقديرية توضيح المقام ان الحكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع الخصومة وان ترتب عليه ذلك احياناً كالحكم بالهلال والقبلة وطهارة شيء ونجاسته واشباه ذلك وقد يتعلق بها على وجه يكون المقصود منه رفع الخصومة لهذا ايضاً على قسمين لان الخصومة اما ان تكون محققة ولو مع عدم حضور احد الخصمين كالحكم على الغائب وقد يكون مقدرة اي شانية فالحكم في الاول رفع للخصومة وفي الثاني دفع لها للاصلاح كانه جوازالحكم على الوجه الاول منهما المقصود منه رفع الخصومة الفعلية واما جوازه على الوجه الاخر المقصود منه دفع الخصومة شانية فالظاهر انه مورد عمومات الحكم والقضاء، بين الناس باثباته على هذا الوجه واما جوازه على الوجه الاول الغير الراجع الى فصل الخصومة باحد الوجهين المذكورين فهو مبني على تمامية عمومات الحكم بين الناس وللاصل ذلك ليتشكل منه وما نحن فيه من اقامة البينة للتسجيل من القسم الثاني من الوجه الاخر وهو عكس الحكم على الغائب لعدم حضور المدعى عليه هناك وعدم حضور المدعي هنا هو كلامه في مدرك المسئلة واما معنى اقامة البينة للتسجيل فقد ظهر مما ذكرنا رفع الخصومة التقديرية بعد اثبات الحق المتنازع فيه قبل تحقق التنازع بموازين القضاء وحكم الحاكم واما فائدته فهي على القول بتقديم بينة الداخل واضحة اذ لا يترتب على هذه البينة والحكم الا ترتب على بينة الداخل مع وجود المدعي وتعارض البينتين منهم فيثمر مع موت الشهود او فسقهم او نحو ذلك واما على القول بتقديم بينة الخارج

بينة الخارج فلا يثمر الا على تقدير ظهور المدعي ولا يكون له بينة ومعه يحرم بناء على كون بينة الحكم مسقطة عن يمينه كما في الخ لو لم فان لم يبق شيء يحتاج في عدم الفائدة لفرض التسجيل قبل تحقق الخصومة ليس على ما ينبغي فان الناس اذا لم يكن للمدعي بينة واقام ذو اليد او كل منكر بينة فهل هي تسقط عنه اليمين كما عليه القواعد وتحقيق هو انه لو قيل بتقديم بينة الداخل بلا يمين فلا اشكال في سقوط اليمين لانه اذا اكتفى ببينة الحكم عن اليمين في صورة معارضته ببينة المدعي ففي صورة عدم المعارضة لزم الاكتفاء والاقتناع بها عنها بطريق اولى وان قيل بتقديمها مع اليمين فان كان وجه اليمين هو تساقط البينتين بعد تعارضهما وصيرورة اليد سليمة عن المعارض فهنا لا حاجة الى اليمين لسلامة بينته هنا عن المعارض مع كونها حجة كما هو المفروض على هذا البناء وان كان الوجه هو التعبد بظاهر بعض الاخبار الدال على اليمين مع البينة ففي الحكم بسقوط اليمين هنا اشكال لا لتوقف الحكم لذي اليد على امور ثلثة البينة واليد واليمين تعبداً الا ان يدعي ان اليمين وحدها كافية للمنكر اذا لم يكن للمدعي بينة وجود البينة معها يصير لغواً فهو خلف اذ لو وجب مجيئه بينة الداخل بناء على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض واما على القول بتقديم بينة الخارج فسقوط اليمين مبني على كون اليمين من المنكر رخصة او عزيمة وقد سبق مراراً ان قوله عليه السلام اليمين على من انكر لا يدل على العزيمة بل على الرخصة وانه لو اتى بالبينة كان كافياً في الحكم له فالظاهر ما ذكره العلامة في الكفاية مطلع السادس فيه تقديم بينة الداخل سواء طلب الحاكم البينة او لم يطلب المدعي عليه فان كان له بينة فعليه ان يقيمها الى تمام الدعوى اذ لا فائدة في ذلك لان غاية ما للمدعي اقامة البينة الى دعواه فالوجه تقديم بينة الداخل على بينته وهذا خلاف ما هو المعهود المتعارف عليه الان من مطالبة البينة اولاً من المدعي خلاف ما هو المأثور قولاً وفعلاً من النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وهذا ايضاً من شواهد بطلان القول بتقديم بينة الداخل فان قلت لا يلزم من تقديم بينة الداخل مطالبة البينة منه اولاً لامكان ان يكون هو التعارف لان المدعي صاحب الحق الطالب ومقتضى القاعدة مطالبة البينة ممن يطلب الحق ثم اولو لم يكن له فلا احلف المنكر لو اقام المدعي البينة وقال المنكر ايضاً بينة فعلى هذا لا ينافي سؤال البينة او لا من البينة قلنا ان انا نقول بان الحاكم بعد قيام البينة يجب عليه تلقين المنكر لكنا اقامة البينة ايضاً حتى تلقينه في الجرح ابتداء وانا نقول بوفاته قلنا به كان الابتداء بسؤال البينة من المدعي لغواً صرفاً وامراً من القضاء اذ لا يليق بالقضاء، الا بعد النظر في حال المدعى عليه من حيث سكوته عن اقامة البينة على خلاف بينة المدعي وعدمه فمقتضى الوضع الطبيعي في الابتداء بسؤال البينة من المدعى عليه لان الامر بالاخرة ينتهي اليه وسؤالها عنه وان لم نقل بذلك ساوى بينة المدعي وبينة المدعى

من حيث الابتداء بالسؤال فلمّا كان الاقتداء بما يريد به ان المعهود الالتزام بالسؤال البيّنة اولاً ثم
من المدعى فاعلم انّ السابع اذا اقام البيّنة على الاداء فادعى الشراء من المدعى او بعث الدين فا
فادعى الابراء ففي القواعد ان كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان
كانت غائبة طولب الوقت بالتسليم ثم اذا اقام البيّنة استرد وقد نقل الفرق بين ما ذكره
في السلّمي وبين ما اذا ادعى جرح الشهود وكان الجارح غائباً فانه يمهل ثلثة ايام كما هو
مصرح به في كلام من الفرق بين حضور الشهود وغيابها ايضاً مع ان ذلك في الاول المدعى بعد
اثبات دعواه ان كان مستحقاً للحكم ووجب الحكم ويترتب عليه اثره من التسليم ثم اذا اقام المدعى
البيّنة ليترد ففيه جمع بين حق المدعى والمدعى عليه وان لم يكن مستحقاً للحكم باعتبار كون بيّنة
المدعى معلقة على عدم العارض فلابد للحاكم من ايقاف الحكم حتى يفحص عن العارض فلم يستحق
الحكم ووجب … على الحاكم امهال المدعى عليه الى احضار بيّنته وتكفل … ان القضاء
قد يكون منجزاً وقد يكون تعليقياً وقد تسوّى ان التعليق في التنجيز في القضاء مع التعليق والتنجيز في الميزان وتعليق
في الميزان يتصور على وجوه ثلثة احدها ان يكون التعليق في موضوع البيّنة بمعنى توقف تحقق البيّنة الشرعية
على عدم اشياء لو وجدت … انتفاء اصل وجود البيّنة وذلك شرط تعليق وجود البيّنة العادلة على عدم تحقق الجارح
فان عدم الجارح من شرائط وجود البيّنة الشرعية لا ميزان للقضاء والثاني ان يكون التعليق في تحقق … دليلها
بعد البيّنة التي تتهدّد لذلك بمقتضى الاستصحاب فان مضمون هذه البيّنة موقوف على عدم الدليل على
انتفاء الحالة … والثالث ان يكون التعليق في اصل اعتبارها … بيّنة الخارج بالنسبة الى بيّنة
الداخل فان اعتبارها على القول بتقديم بيّنة الداخل معلق على انتفائها والمدعى عليه بهذه الصور الثلث
ان لم يدع العارض فلكلّ الحكم للمدعى بمقتضى اصالة عدم العارض فيكون الحكم واقعاً على نحو التعليق واما اذا
ادعى المعارض فاما ان يدعى بوجوب ايقاف الحكم في المواضع الثلثة مطلقاً حتى يفحص عن العارض ورجاء لاثبات
الادلة … على كون الفحص … باب القضاء كالفحص في باب الاحكام من حيث … العمل
بدليل الفحص عن العارض واما ان … بعدم ايقاف الحكم مطلقاً نظراً الى عدم الدليل على وجوب الفحص
عن العارض عليه كما يجب على المجتهد فلزوم … تعطيل حق المدعى مع سلامة حجته ظاهراً عن العارض
او نفصل بين الوجه الاول والوجهين الاخيرين فيلتزم في الاول بوجوب الامهال والايقاف
القضاء حتى يحضر البيّنة لان البيّنة … احراز سلامتها عن الجارح لا تصلح حجة للمدعى فليس له
حق يجب مراعاته ودعوى احراز سلامتها بحكم الاصل مجازفة لان التمسك بالاصل انما ينفع

في الدعاوي مع وجود الفحص وعدم العارض انما هو للفحص واما مع عدم الفحص فلا اعتداد به لان الشارع جعل
للقاضي موازين غير الاصول كالبيّنة ونحوها فلا يجوز له اهمال دعوى احد الا بعد وجود نفي تلك الموازين
بقول وجوده يجب عليه التوجه الى الدعوى وعدم الالتفات الى كونها مخالفة للاصل والا فكل دعوى
مخالفة فيلزم ان لا يكون بالدعوى احضار خصمه ولا الالتفات الى سماع قوله لاصالة عدم الحق واصالة عدم
البيّنة ونحوها مع انه ضروري البطلان وليس ذلك الا لاجل … الاصول على القاضي وانظاره الى … وجوب
نظر الدعاوي بالموازين المعهودة ولذلك اذا وجد الميزان واجمعت البيّنة فانه بعد وجوده لا يعذر القاضي
في القضاء … العارض فهو من قبيل المانع يدفع بالاصل كما في المقامات … وما ذكرنا يظهر انه
للايراد ان يقع ان الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام رفع المانع او تكميل الفحص وجه عدم الورود ان
اتكال القاضي في تحصيل الفحص الى الاصل فاسد … بل يجب سماع الدعاوي وفصلها بالموازين لان
مقتضى وجوب الاتباع عدم الالتفات الى اصالة عدم حقية الدعوى ومقتضى جعل الموازين عدم استناد
الفصل الى غير تلك الموازين بحيث لو توقف القضاء على ما ليس بميزان لم … الاصل لم يجز ذلك
لم يخالف … لو توقف على ما هو ميزان لنا نقض فانه يجب بوجود الفحص بالادلة الدالة على وجوب
بالبيّنة … عدم المانع بحكم الاصل … بعدم الامهال لما ذكرنا … عدم الامهال مطلقاً
من عدم الدليل على وجوب الفحص على الحاكم بعد قيام الحجة والفحص … صورة حضور البيّنة فنوقف
القضاء حتى يقيمها الداخل … في المواضع الثلثة وبين الغيبة فيقضى بلا مهلة لان حضور البيّنة
يمنع عن الفحص … عدم العارض اما العلم … مع حضوره … الواقع
كثيراً او … بيّنة المدعى في هذه الصورة عن صورة حضور الشهود وليس … لان مدعى
الدين … ان اثبت دعواه ببيّنته … الثبوت … مع ادعاء الدليل …
بالابراء … حضور البيّنة على ذلك ليس ما يترتب عليه … الحكم بالاشتغال الفعلي …
بيّنة المدعى باثبات الاشتغال الفعلي وهو لا يتم الا بضميمة الاستصحاب الذي ليس … العرف على
الالتفات اليه في باب القضاء مع دعوى الابراء ودعوى حضور الشهود والتحقيق ان حضور
البيّنة اي بيّنة من يدعي الابراء بعد ثبوت الاشتغال … وان يدعي الشراء بعد ثبوت
ملكيته العين يمنع عن التسليم كما ذكره العلامة … لانه … مع
الدعوى … ساع الدعوى على الحاكم ولو كان … الغرض … بالعين
نعم الظاهر انه لا يمنع عن سائر التصرفات كالركوب والسكنى والبيع والاجارة ونحوها فانه لا يمنع
منها ولعل مراد العلامة الفرق من عدم التسليم … المانع من التصرفات اذ الظاهر ان المراد بالتسليم

هو التسليم على وجه التسليط … فانه الذي لا يجوز مع حضور البيّنة والدليل على ذلك من الادلة الدالة
على وجوب فصل الدعاوي والتوجه اليها فان معنى التوجه الى الدعوى والتعرض لفصلها عدم ترتيب المدعى
عليه على ما كان عليها قبل الدعوى اذ لو ترك على ما لم يترتب على سماع دعوى المدعى الا …
من السماع … ايصال الحق … وصول المدعى الى حقه على التقدير … البيّنة فلا … منع
المدعى عليه عنه وذلك … دون سائر التصرفات … فللمدعى عليه … واجارتها
وسكناها وغير ذلك من التصرفات ما لم يقم المدعي البيّنة ولذا كان حال المدعى … قبل … الا انه
… وجوب سماع الدعوى … الحق … اذ الغرض المتعلق بالعين يفوت بالاتلاف و
… كدفع الغيبة … تفويت حق المدعى بل قد … دفع … مخلوف … نرا
التصرفات … لتوصل الى حقه … عيناً او … نقول ان المدعى
عليه اذا ادعى الشراء فليس للحاكم تسليم العين الى المدعى الذي اثبت ملكها على وجه التسليط
على … وهو المراد بالتسليم في … للاطلاق … الاتلاف وكذا اذا ادعى
الابراء فانه ليس للحاكم … الالزام بالتسليم من دون انتظار اقامة البيّنة على الابراء وكذا الحال
في الوجه الثالث في وجوه التعليق في البيّنة اعني ما اذا كان … عليه … العارض …
… على الفصل … مقام يدعى … مع حضور البيّنة فان المدعى
عليه … يفعل … بل يمنع عن التصرفات … بالنسبة …
… التصرفات … المقام … ان … البيّنة سواء كان
… سواء كان … او كان … الابراء … ثبوت …
… بعد ثبوت … كل من … ان … بيّنة حاضرة … بالوصل
في الوجه الذي … بحق … فلا … ذلك … كان عليه
من وجوه … الاتلاف ونحوه … المدعى … اقامة
البيّنة … على … من حيث … حضور … عليه الحضور في مجلس القضاء
لكن يجب عليه عدم التصرف … به على وجه يفوت معه غرض سماع الدعوى … الحاكم عليه و
الدليل عليه … الدعاوي … الحكم … فانه لا … الا
مع منع المدعى عليه عن التصرفات المانية لوصول الحق الى المدعى على تقدير اقامته البيّنة … مع
حضور البيّنة … الامهال ووجوب … على طبق

الاصل والحكم على طبقه يختلف مقتضاه باختلاف المقام فلو كان … الامهال هو الذي … بحكم مقتضى
الاصل … الحكم على … على نحو تسليط قبل الدعوى ولو كان … على الاصل لم يسمع الا
… المدعى به الى المدعى لان البيّنة … ضعف … منها فكان المدعى
لا يكاد … القضاء … سلطنته على … وتسليطه … من جميع الوجوه
الداخل … يقف للمدعى … البيّنة … انما يقتضي بيّنته …
اقوى من اليد كما … لو كان الملتمس … الابراء او … الشراء فانه لا يكاد … ما ان
بالتسليم عملاً بمقتضى البيّنة والدليل على ذلك ان غيبة الشهود لا … ميزان … فربما يتوقف
حضورهم … سنة او سنتين او … القضاء … و
… للغرض الشرعي للقضاء وهو … على … الظاهر ان … الوجه الاول من وجوه
التعليق الراجع الى اصل تحقق الميزان … التعليق … البيّنة … الجرح … بعد …
بيّنته … القضاء … ان اصالة عدم … لا يقع … القضاء ولا … لم … ر
… تحقق … الاصل ولا … الوجهين الاخيرين لان الغرض فيهما وجود
البيّنة … وعدمها … فلا … الحكم بالميزان الشرعي … في
… الحكم … وجود … بالاصل … التعليق الراجع الى موضوع البيّنة
الشرعية كالتعليق بالنسبة الى الجرح يمنع عن القضاء قبل الفحص عن وجود … العلم
بالاصل … قبل الامهال والفحص والنظر بخلاف التعليق الراجع الى تحقق …
… باعتبار … التعليق بالنسبة الى عدم الدليل على … الحالة … السابق
او الى عدم العارض كالتعليق ببيّنة الخارج بالنسبة الى بيّنة الداخل فانه لا يمنع عن القضاء مطلقاً بل
مع حضور البيّنة … على … اعتبار بيّنة المدعى … ان يكون … ذلك ان دعوى الجرح
ونحوه … المدعى عدم صلاحية الميزان للقضاء دعوى على الحاكم … الجرح للمدعى لم
… على الحكم الحاكم … يقول ان هذا الميزان … الحاكم في القضاء واذا كان
المدعى عليه … الحاكم لم … هذه الدعوى لعدم الالتفات الى … الجرح …
… من الالتفات اليه … لم … يحضر بيّنته … يدعي الابراء او الشراء او … العارض
فان دعوى … دعوى على حضورهم لا على الحاكم … الدعاوي بالاصل

ثم ان الاجمال لابد فيه من مراعاة جانب المدعي الى حين لا يرد عليه من ذكره ولذا حددوه بثلثة ايام
فانه ليس بتحديد شرعياً بل امر تقتضيه الجمع بين الحقين ومراعاة الجانبين فظهر ان كلموا من
النصين التفصيلي اقوى في اطلاق القول بالاجمال في الحدود القول بعدمه واما الميزان في
الحضور والبينة فمن ابين امره في نحو اختلاف باختلاف الاحوال والازمان والحال وتحوها
المسئلة الحادية عشر ما اذا كانت العين في يد ثالث واقام كل منهما بينته ومحل الكلام ما اذا
لم يصدق ذو اليد لاحدهما او لا انه لبس تحت المسئلة الثانية وكان من موارد التعارض بينة الداخل
والخارج لان اقراره يجعل المقر له منكراً والخالي ... هذه المسئلة الترجيح الى الترجيح
بالاكثرية والاعدلية والتساقط او لا ... مع عدم المرجح فنقول فيتحقق ان
قضية القاعدة فيه ... الترجيح ... بالحلف اذا لكول
فان حلف او نكلا في القرعة وذلك لان قضية الادلة ... ميزان القضاء في البينة
والايمان مثل قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ... اقضي بينهم بالبينات
واضعهم الى اسمى ... انه اذا تعذر احدهما يقضي بالاخر واذا تعذرا معاً ...
القضاء بالقرعة ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فمقتضى القاعدة العمل بخبر اسحق الوارد في القيديتين المصرح بالتنصيف بدون القرعة هذا ويرد عليه ان خبر اسحق
مشتمل على التنصيف مع الحلف ولنفي كلام الشيخ اعتبار الحلف في القضاء بالتنصيف ويمكن دفعه بان عدم ذكر
الشيخ للحلف لا يدل على عدم قوله به لاحتمال ان يكون عدم ذكر الحلف تقية بما هو المعلوم المعهود لتطبيق على
قواعد القضاء من توقفه على اليمين او البينة مع ان الانصاف ان ظهور خبر سماعة في القيدين [illegible]
ومكاتبة [illegible] فان عدم تطابق بينة [illegible] لما هو مذكور في [illegible] الرواية بعيد جدا هذا [illegible] الكلام في
تعارض البينتين المتساويتين في جميع الجهات بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم الروايات من اعتبار
التساوي في العدل والعدد وانه اذا اختلفا في احد الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فهل
يجب الترجيح بهما ام لا والكلام فيه في مقامات الاول في اعتبار الترجيح بالاكثرية او بالاعدلية والثاني في
تقديم احدهما على الاخر عند التعارض بان كان احدهما اكثر والاخر اعدل والثالث في التعدي عنهما
الى مرجحات اخر كالاضبطية ونحوها اما المقام الاول فقد يستدل على الترجيح بالاكثرية بروايات
منها خبر ابي بصير [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وأما لو كان في يد احدهما ... من بينته ارجح فلان القدر الأخير ترجح بالاكثرية كونها مرجحة بمن
كان بينته اكثر في القضاء، لو بنى [illegible] في القضاء على الحالف وان ميزان القضاء للحالف وجود
ومع تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة غير معلوم لاحتمال كون
الرجحان بالبينة المجردة تغليب جانب صاحب البينة الراجحة وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا
بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون المرجوح ساقطاً عن الاعتبار وقاصراً عن المعارضة فان قلت معنى
ترجيح احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك في ترجيح الاخبار
بعضها على بعض والامر الذي ترجح للبينة قلت ليس في الادلة ان الاكثرية في البينتين مرجحة حتى يتفرع
عليه سقوط الاقل عن قابلية المعارضة وانما الموجود فيها بعد ملاحظة بعضها مع بعض [illegible] مع
وجود الكثرة ونحوها [illegible] تغليب جانبها [illegible] كونها مرجحة كالتقدم والقوة [illegible]
من الاجماع لبطلان التنصيف مع وجوده وهذا المقدار لا يقتضي بكون الكثرة مرجحة لنفس البينة
كما في الاخبار لاحتمال اختصاص فائدتها بجعل صاحب البينة راجحة بين الحالف وكون القول قوله
فلا دلالة فيها على سقوط الاقل شأناً عن قابلية المعارضة واما ما [illegible] الاصحاب [illegible] وان كان
في بادي النظر ظاهرة في ترجيح احد البينتين الا ان التأمل فيها يقتضي [illegible] في ذلك الظاهر لان
الموجود في كلام جملة منهم انه يقضى لاكثرهم بينة وهذا لو لم يكن ظاهراً [illegible] كون القول قوله كما يقتضيه
الاتفاق فليس بظاهر ايضاً في سقوط الاقل شأناً عن درجة الاعتبار نعم في عبارة الشرايع حيث
قال يقضى بارجح البينتين ربما يكون [illegible] الى ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة لا
باليمين ولكنها [illegible] مساعدة على كون مستند القضاء في صورة الرجحان
هي البينة الراجحة دون اليمين ثم لو حلف [illegible] القرعة [illegible] كان بينته ارجح فقضى
[illegible] اليمين الى الاخر فان حلف [illegible]
ان القضاء بالتنصيف او موازين القضاء [illegible] لا يكون القضاء في
بالبينة ولا باليمين ولا بالقرعة فان قلت لا وجه للتنصيف بعد [illegible] الامور
الثلثة بحيث انتفاء القضاء كما لو احتج القضاء بالبينة [illegible] للمدعي بينة على الدعوى
على الغائب [illegible] التداعيين اذا لم يكن مع احدهما [illegible] من الموازين
الثلثة [illegible] الحاكم [illegible] لم يسمع الدعوى [illegible] القضاء بالتنصيف عن
ميزان [illegible] بلا مستند [illegible] اذا [illegible] البينة [illegible] الدعوى على
الغائب

الغائب لو توقف فيها القضاء مع عدم بينة للمدعي ولا سمع دعواه ذلك مما لا كلام فيه يجب فيه ايقاف القضاء
لعدم الميزان قلت ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي شرعاً على اقامة الميزان
مع كونه مجعولاً شرعاً كعدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل الشارع
للواقعة ميزاناً [illegible] مع عدم سماع دعوى المدعي [illegible] توقف سماعها على البينة
التي هو [illegible] للغرض الشرعي للقضاء
[illegible] لانه يجب على [illegible] في الواقعة التي تسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان
الشارع لغواً [illegible] اذا [illegible] كل منهما [illegible] اليمين [illegible] سماع دعويهما ومطالبة البينة منهما
وتعارض البينتين [illegible] القرعة [illegible] فلابد
ان يكون للقضاء [illegible] ميزان للقضاء [illegible] ذلك الميزان ولا [illegible] الحكم لانا التوقف بالقضاء [illegible] لا وجه
له لانه ضرر يجب رفعه بادلة القضاء وليس [illegible] عدم سماع دعوى المدعي اذا لم يكن له بينة في الواقعة
التي ينحصر فصلها بالبينة لان [illegible] جعل الميزان عدم سماع الدعوى [illegible] والا كان جعل الميزان لغواً
وخرج الميزان عن كونه ميزاناً فلابد [illegible] ان يكون للقضاء ميزان يقضى به حتى لا يلزم توقف
الحكم من قبل الشارع وليس [illegible] القضاء بالتنصيف اذ المفروض عدم [illegible] الموازين فيه
باعتبار التعارض والتساقط نعم لو كان المدعى به مما لا يقبل الشركة فيه كالزوجية [illegible]
دون حلف [illegible] فافهم [illegible] الموازين بعد تعارض البينة واليمين
فان قلت قد [illegible] بعد تعارض البينتين [illegible] تلك القرعة كانت لتشخيص من يكون القول قوله [illegible]
الميزان هو اليمين واما القرعة [illegible] ميزاناً [illegible] حلف [illegible]
تعارض البينتين [illegible] ونكول المتداعيين عن الحلف [illegible] ولا يكفي الاقراع في
احدهما عن الاخرى قلت قد عرفت [illegible] ان القرعة بنفسها لا [illegible] ميزان القضاء [illegible] كونها ميزاناً
[illegible] الجملة [illegible] المتداعيين [illegible] من يكون القول قوله [illegible]
[illegible] مستنداً للقضاء [illegible] واليمين [illegible] للقرعة [illegible] فان
قلت النكول عن اليمين المردودة [illegible] الموازين للقضاء [illegible]
باسم القرعة قلنا ميزان القضاء [illegible] نكول المدعى [illegible]
[illegible] النكول [illegible]
فانقلب القضاء بالتنصيف [illegible] بلا ميزان لان التنصيف [illegible] بلا ميزان القضاء والقضاء

بلا ميزان باطل فلذا [illegible] القضاء بالتنصيف [illegible] بموجب البينة في الجملة كما [illegible] كل
منها كنصف المدعى به [illegible] بينته في الجملة [illegible] النصف الاخر [illegible] بينة صاحبه كما تقدم فان قلت
كيف يكون التنصيف [illegible] في الجملة [illegible] وكونه على خلاف
الواقع ولذا قد تقرر في الاصول ان الجمع بين الدليلين بالعمل [illegible] في بعض [illegible]
وليس من جزئيات قاعدة اولوية الجمع من الطرح [illegible] اعتبار [illegible]
الاجمالي [illegible] كون اعتبار البينة في الحقوق من باب [illegible] السببية المحضة
[illegible] في حقوق الناس
الظاهر انه [illegible] جائزة [illegible]
[illegible] البينة في اثبات الحقوق من باب السببية المحضة
[illegible] الباب [illegible]
على القسمة في صورة تعارض البينتين [illegible] لشهادة المرأة وحدها [illegible] بشهادة
[illegible]
قيام البينة [illegible] مع عدم [illegible]
من [illegible] فان قلت ان كان [illegible] القضاء بالتنصيف [illegible]
تعارض [illegible] الحلف او القرعة مع كون القضاء بالبينة [illegible] على الجميع قلنا ان
التنصيف [illegible] بالبينة [illegible] على وجه النصف [illegible] القضاء بميزان اخر كاليمين
على [illegible] القضاء بالبينة على وجه النصف [illegible] لتنصيف القضاء بموجب البينة
[illegible] الجملة [illegible] والرجحان [illegible]
اليه [illegible] مع فقد جميع الموازين [illegible] بالتنصيف [illegible]
القضاء بالتنصيف [illegible] وعدم ظهور [illegible]
تعارضها [illegible] القرعة [illegible] فان [illegible]
من ترجيح [illegible] القرعة عليها في صورة [illegible] البينتين [illegible] الترجيح [illegible]
في صورة [illegible] القضاء [illegible] الصورة [illegible]
[illegible] هذه المسئلة [illegible] لم يكن [illegible]
الى [illegible] بينة ولم يصدق الثالث احدهما ومع عدم [illegible] ايضاً القضاء
بالتنصيف مع [illegible] لاحدهما ومع عدم [illegible] الدعوى [illegible]
الا ان [illegible] احدهما البينة الى القضاء بالتنصيف [illegible] وعدم جواز
القضاء

القضاء بها لاحدهما لكونه ترجيحاً بلا مرجح [illegible] بلا ميزان وعدم [illegible] البينة [illegible] الحلف [illegible] كل منهما [illegible]
[illegible] لم يصلح الحلف ميزاناً للقضاء وانما يصلح ميزاناً اذا كان [illegible] اليمين [illegible]
البينة في كونها حجة شرعية [illegible] الحجة الشرعية [illegible] اثبات الدعوى مع قطع النظر عن [illegible] الحلف
فانه ليس حجة شرعية [illegible] اثبات الدعوى [illegible] ميزان القضاء [illegible]
مطالبة الحالف [illegible] البينة [illegible] وكونه ميزاناً [illegible]
باحد المتداعيين [illegible] المتداعيين [illegible] البينة
التعارض ومع ذلك [illegible] البينة من كلا المدعيين [illegible] بالبينة [illegible]
لم القضاء في صورة حلفهما [illegible] احدهما [illegible] الاخر [illegible] ميزان القضاء [illegible]
للقول بعدم كون الحلف اذا كان [illegible] المتداعيين [illegible] ميزاناً [illegible] ميزاناً اذا
كان مختصاً باحدهما [illegible] البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز القضاء
بالبينة [illegible] كونها حجة قبل المطالبة [illegible] كونها ميزاناً اذ
ليست الحجة [illegible] فاذا كانت حجة كانت [illegible] على السواء [illegible] الحاكم مطالبتها
من كل منهما والقضاء [illegible] اليمين [illegible] بخلاف اليمين فانها [illegible]
ميزاناً [illegible] الميزان [illegible] المدعيين [illegible]
[illegible] الحلف ميزاناً [illegible] القضاء [illegible] بالتنصيف [illegible]
في [illegible] القواعد [illegible]
بالقسمة واما ايقاف الدعوى [illegible] البينة وعدم [illegible] الحلف للميزان [illegible] وعدم [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] التساقط كما يتحقق التعارض بين [illegible]
[illegible] فاذا اقام احدهما شاهدا وامرأتين [illegible] شاهدا وامرأتين جرى فيه
حكم تعارض البينتين وكذا يتحقق بين [illegible] واليمين [illegible]
امرأتين وقع التعارض بين فردين منها وكذلك [illegible] اليمين [illegible]
شهادة [illegible] الميزان انما هو [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] الروايات [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] شهادة [illegible] تعارض [illegible]
مع [illegible] تعارض البينتين [illegible] البينة [illegible]

الشاهدين لان هذا المتبادر من المطلق بل يدل على عدم صحة سلب البينة عن رجل وامرأتين ولا عن الشاهد الواحد واليمين فكل
ما كانت من الأدلة لتعارض البينتين تجري فيهما ايضا لكن احكام تعارض البينتين لم يثبت من الأدلة بعنوان
تعارض البينتين بل ثبتت في موارد خاصة ووقائع معينة كانت الشهود فيها رجلين على الظاهر من التامل في
الأدلة الماضية نعم قد عرفت في رواية ابي بصير قول الصادق عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف كما عرفت ايضا
في تعارض رجل ويمين والالفاظ ايضا لجريان [illegible] القطعي في تقديم الترجيح بالاكثرية ترجيح شهادة رجل
وثلث امرأة على شهادة رجل وامرأتين وهكذا هذا الكلام واضح وانما الاشكال في تعارض كل منهما مع الشاهد
في الرابع انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد وامرأتين ولا يتحقق بينهما وبين الشاهد واليمين
وعلله في المسالك بان الشاهد واليمين ضعيف ولذا اختلف في ثبوت الحق بهما [illegible] ضعف
لان المخالف ثبوت الحق بهما [illegible] الى القوي [illegible] نظرا الى [illegible]
[illegible] فلا اقل من عدم التضعيف مع ان الاختلاف في الاعتبار لا يناسبه [illegible] التضعف
عند من يقول بالاعتبار ومن هنا يظهر ان [illegible] في غير الاموال والحقوق و
الحدود وغيرها وضيق دائرة الشاهد واليمين لاختصاصهما بحقوق الماليات لا توجب الضعف
في اعتبار الشاهد واليمين ولا تقييد [illegible] مع الشاهدين نعم يمكن [illegible] هذا المرام في بعض الروايات
كقوله عليه السلام [illegible] لعدد ولعدالة [illegible] الترجيح بالاكثرية اذا كان بينة كل منهما [illegible]
لكنه يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين وبينة الاخر الشاهد واليمين [illegible] مفهوم لعدم اعتبار [illegible]
عدد الشهود [illegible] بالقرعة [illegible] اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين [illegible] انه يدل
على الترجيح بالاكثرية اذا كان شاهد كل منهما متعددا بقرينة لفظ العدد وان الشاهد واليمين ليس كذلك فهو
ليس من باب [illegible] الرواية [illegible] اذا كان [illegible] كل منهما الشهود وان الشاهد واليمين ليس شهودا لان
المركب [illegible] خارج [illegible] الحجة انما هو [illegible] الواحد واعتبار اليمين [illegible]
وقد يتوهم العكس [illegible] جانب المدعي فيكون الميزان هو اليمين [illegible] الذي جانبه اقوى من المدعي الذي
للبينة [illegible] ضعيف [illegible] القضاء بالشاهد [illegible] دون حلف وعدم
الاعتبار بالشاهد واليمين بمعنى عدم صلاحيتهما للمعارضة [illegible] الترجيح
[illegible] من قوله [illegible] لعدد [illegible] ترجيح جانب [illegible] الشهود الاكثر وتقديم قول [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] النقاط ذكروا في باب الترجيح اختصاص احدى البينتين
بزيادة التاريخ فالمذكور على تقديمها كما اذا شهدت احدهما بالملك منذ سنتين وشهدت
الاخرى بالملك [illegible] او منذ سنة وذكروا في وجه ذلك انهما تتعارضان في الزمان
المشترك فيه ويبقى [illegible] باستصحاب الملك الثابت في ذلك الزمان سليما عن
المعارض

العارض فيرجع اليه اما لكون الاصل مرجحا لما يوافقه من الدليلين او لكونه مرجعا بعد الحكم بتساقط المتعارضين
ولا بد ان يفرض المسألة فيما اذا خرج [illegible] الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه يشهد على الملك
الفعلي من غير استناد الى الاستصحاب [illegible] شهدت بالملك في ذلك الزمان استصحابا فلا يجب
تقديمها لعدم صلاحيته للاستصحاب لمعارضة الدليل [illegible] وقد ياتي فيما ذكروه ان شهادة صاحب
الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه [illegible] الملك الحالي شهادة بالبقاء، وشهادة الاخرى شهادة
بالحدوث [illegible] الشهادة بالبقاء مستندا الى الاستصحاب بعد عدم احتمال ذلك في الشهادة
بالحدوث [illegible] بالشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك [illegible] الشهادة بالبقاء بخلاف
العكس فان [illegible] بالشهادة بالبقاء ردا [illegible] للشهادة بالحدوث والجمع بين الدليلين مهما امكن
واجب [illegible] ذلك في الصورة الاتية [illegible] ما اذا شهدت بينة [illegible] بالقديم
بينة الاخر بالمطلق [illegible] القواعد [illegible] الترجيح والبقاء
على الشاهدين على ما فهم [illegible] كشف اللثام [illegible] الكلام الذي هو
الترجيح بزيادة التاريخ وعدمه فان هذه الحيثية [illegible] تحقق [illegible] اذا فرضنا
[illegible] الى الاصل او امارة [illegible] زيادة التاريخ ونقصانه [illegible]
من البينتين كون [illegible] الذي فرضنا [illegible] التداعيين باب [illegible]
بينة زيد بملكية العين [illegible] عمرو [illegible] باعتقاد كون عمرو [illegible] فشهدت له بالملك [illegible]
بينة [illegible] ذلك فشهدت [illegible] بالقول بتقديم [illegible] المتاخر [illegible]
ان هذا الملك [illegible] الاستصحاب [illegible] المدعي [illegible] ما ذكره الاصحاب من التعارض
البينتين في الزمان المشترك فيه [illegible] الاستصحاب [illegible] سليما عن المعارض [illegible]
ما لا يقول به [illegible] هذه المسألة [illegible] بثبوت الملك في الاخر [illegible]
[illegible] شرطا [illegible] يكون [illegible] شهودا [illegible] بوصف [illegible]
[illegible] القضاء بان [illegible] البينة بعدم [illegible] بالملك [illegible]
هذا [illegible] الوجهين الذين [illegible] على [illegible] الشيخ
من [illegible] الزمان المشترك [illegible] بالملك [illegible] وكيف كان [illegible]
[illegible] زيادة التاريخ ونقصانه [illegible] حيث كون [illegible]
من البينتين مطلقتين او مستندتين الى الاصل او امارة او مختلفتين [illegible] كون بينة الملك
[illegible] مستندة بالحدوث [illegible] مطلقة [illegible] ان تكون مستندة [illegible]

في الشهادة بالملك في الزمان المشترك [illegible] الاستصحاب [illegible] بان [illegible] بالتصريح
[illegible] مستندة بينة الملك المتاخر [illegible] ذلك بالتصريح ونحوه [illegible]
في هذه الصورة غاية الوضوح كما ذكرناه مرارا [illegible] بينة الملك [illegible] التعارض بينهما [illegible]
التعارض بين النفي والاثبات [illegible] الرواية وعدم الدراية [illegible]
تقديم [illegible] تكذيبا [illegible] العلم [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] منطبق على هذه الصورة [illegible] بالاقدم [illegible] التوقف
[illegible] وكذا كلام الاصحاب [illegible] على [illegible] الملك [illegible]
مع ان [illegible] المسألة باختصاص احدى البينتين بزيادة التاريخ وجعلها من اسباب الترجيح
[illegible] الزيادة [illegible] هذه الصورة [illegible] الترجيح [illegible]
الزيادة والنقصان [illegible] التاريخ [illegible]
[illegible]
فيه [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] التاريخ [illegible]
[illegible] ترجيح [illegible] الملك
المتاخر [illegible] مستندة [illegible] الزمان المشترك [illegible]
الشهود [illegible] الظاهرة [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] وكان هذا الاعتقاد [illegible]
[illegible] الشهادة بالملك الاقدم [illegible] الشهادة [illegible]
مستندة بينة الملك [illegible] معلوم [illegible] بالملك [illegible]
[illegible] المستند [illegible] الملك الواقعي
[illegible] هذه الصورة [illegible] تقديم بينة الملك [illegible] شهادة
[illegible] الملك الواقعي [illegible] مستندة [illegible] التوقف
[illegible] ان التعارض بينهما [illegible] النفي [illegible] الشهادة
بالوقف او بالملك [illegible] الشهادة [illegible]
مرجع الشهادة بالملك [illegible] وذلك المستند [illegible] الملك الواقعي

كما هو ظاهر قضية الشهادة شرعا وعرفا لان الشهادة بالامور الحسية او ما يجري مجراها من الامور المنتزعة من الاثار الحسية
كما نزل [illegible] على [illegible] الواقعها [illegible] الواقع [illegible] فتدبر [illegible]
كما [illegible] ان بينة [illegible] تكون [illegible] الملك فلا تكون [illegible]
مستند الاقدم [illegible] مقابل [illegible] الشهادة
من غير الجهة التي شهدت [illegible] الاقدم [illegible] الاحتمال [illegible] الشهادة
لا يعتنى به الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الاعتناء به كما ستعرف في صورة اطلاق البينتين
فلا يمكن الجمع [illegible] الوجه الذي [illegible] تصديق البينة [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] غير مستند الى الاصل او امارة لان هذه
[illegible] الشهادة [illegible] المستند [illegible]
[illegible] بالشهادة بالملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الى الاصل او امارة [illegible]
[illegible] الوجهين [illegible] بل
[illegible] بينة اخرى [illegible]
[illegible] البينتين [illegible] صورة اطلاق [illegible] الجمع بين البينتين
على الاعتناء [illegible] الملك الواقعي [illegible]
[illegible] بينهما وبين بينة الاقدم [illegible] قلت
ان الاعتناء [illegible] ظاهرا مستندا الى امارة [illegible] بينة اخرى
تكون [illegible] بينهما [illegible] الفارق [illegible] النفي والاثبات [illegible]
الدراية وعدم الدراية [illegible] بينة القديم على كونها مستندة الى [illegible]
بينة الاقدم [illegible] هذه الصورة [illegible] المستند [illegible] شهدت بالملك
[illegible] شهادة [illegible]
مستند القديم [illegible] شهادة [illegible]
فلذلك اذا توقف الجمع بين البينتين عليه [illegible] بالشهادة
به [illegible] الجمع بينها وبين البينة المعارضة
على [illegible] بالملك الواقعي
اذ لا تدبير [illegible] هذه الصورة [illegible] الجمع كما هو [illegible]

هذا ثم ان تقديم بينة الخارج في هذه الصورة يمكن ... بالزيادة اذا كانت ... السنتي
... الزيادة على قسمين صورية ومعنوية والصورية ... شهادتهم ...
القديم والمعنوية ان يكون مضمون احدى البينتين ... ضمن مضمون الاخرى ...
... فان بينة الاقدم انما شهدت بالتقدم ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لافادته الملك الواقعي بخصوصه ايضا الملك المطلق نعم لان كل سبب يفرض للملك يحتمل حدوثه بالجملة سببا ظاهريا غير
مفيد للملك الواقعي ولكن يحتمل في الملك المطلق غير يد الجزء في الشراء من استناده الى يد كالاستعارة من البايع فانه اذا
حمل الملك المطلق على هذه الاحتمالات لا يشمل الشراء الصادر منه على انه لا يفيد الملك الواقعي من الاحتمالات
بخلاف تنزيل الشراء على ما ابديناه من الاحتمال من كونه من البايع الذي كان ملكه ظاهريا فانه لو حمل الشراء على
ذلك لم يتم الملك المطلق على ما يوجب كونه ظاهريا اذ لا فرق بين كون ملك البايع ظاهريا وكون الملك
المطلق ايضا ظاهريا بان يكون بعين لثالث غير المتداعيين والحاصل ان احتمال كون البايع غير مالك
واقعا معارض باحتمال كون الملك المطلق ايضا ظاهريا فبعد حمل الشراء على الشراء من مستصحب الملكية فكذلك
يتعارض الاحتمالان ولا يحصل الجمع بحمل الملك المطلق على الاستعارة من البايع فانه على تقدير
هذا الحمل يصير الشراء مما يوجب فساده ويكون شراء صحيحا مملكا فلا يحصل الجمع بحمل ما يحتمل كونه مستندا
الى سبب ظاهري في الجزء الآخر على ذلك السبب الظاهري وبذلك ينقدح وجه جمع آخر في مسئلة
تعارض الاقدم والقديم لان جميع الاحتمالات المنافية للملك الواقعي التي تحتمل في القديم تحتمل في الاقدم
ايضا بخلاف ذلك اذ ليس الذي يشهد بينة القديم لمجرد ظاهر لا يكون في الملك الاقدم غير الملك في
الزمان المشترك فهو رأس السنة لان غاية ما في الملك القديم ابتنائه على استصحاب يكون بينة
الاقدم بالنسبة اليه مزيلا بان يكون الحال [illegible] سابقة متفقة على السنتين وهذا الاحتمال معارض
بالنقل فيحصل ان يكون مستند بينة الاقدم في رأس السنتين استصحابا يكون بينة القديم بالنسبة
اليه مزيلا بان يكون بينة الاقدم قد علم بالملك قبل السنتين وانما شهد به في رأس السنتين
استصحابا له وبينة القديم قد علم بانتقال الملك منه الى شخص بعد ذلك الزمان ووجد السنتين ثم
بيعه للمشهود له في رأس السنة فشهد بالملك له في رأسها فان بينة القديم في هذا الفرض مزيلة لبينة
الاقدم كما ان استصحابه مزيل للاستصحاب بخلاف بينة الاقدم فان فيها بعض ما يحتمل من الوجوه
الظاهرية وهو استصحاب الملك في رأس السنتين الى رأس السنة فان هذا الاستصحاب غير معتبر في مستند الملك القديم فاذا
حملنا بينة الاقدم على الاعتماد على هذا الاستصحاب يحقق في بينة القديم مزيلا [illegible] بعد تساوي احتمال سائر الوجوه
فيكون بينة الاقدم بمنزلة لا ادري [illegible] مزيلا للملك ان حدث في رأس السنتين وبينة القديم بمنزلة ادري فيقدم
بينة القديم كما في مسئلة الجرح والتعديل وتوضيح ما [illegible] في ذلك بنحو يحقق بينة القديم في كونه مزيلا [illegible]
في ذلك اذا كان [illegible] الاحتمال الذي يتعارض بينهما لا الملك لا يثبت في رأس السنتين بل
تكون شهادة بينة الاقدم بالملك في رأس السنة باعتبار اعتقاده عدم الملك في رأس السنتين [illegible] والحاصل
انه على تقدير رجوع شهادة بينة الاقدم بالملك في رأس السنة الى قوله لا ادري المزيل للملك السابق
كما هو مبنى الجمع يمكن ان يكون معارضته ببينة القديم لهاذه [illegible] من جهة العلم بالمزيل فيكون لها رافعا
بالحكم في بقاء الملك السابق ومعه [illegible] في رأس السنتين ويمكن ان يكون المعارضة في
الحكم

الملك السابق بان يكون تكذيب بينة القديم لها في رأس السنة باعتبار التكذيب في الملك السابق الثابت في رأس السنتين
وعلى هذا الاحتمال لا يكون بينة القديم مزيلة لبينة الاقدم بل معارضة لها [illegible] مسئلة تعارض
الملك المطلق والمستند الى الشراء فكذا في ترجيح السبب وعدم ذكرهم الى ترجيح بينة القديم لانه على تقدير حمل الملك
المطلق على الملك الظاهري استنادا الى يد العارية ونحوه يحقق في الملك المسبب عن الشراء مزيلة فيؤخذ
بها جمعا لعدم المنافاة بين ثبوت الملك الظاهري كما هو موجب يد ثالث وبين تملك الآخر واقعا
بموجب الشراء فيقتضي القاعدة في هذه الصورة عدم معارضة لا ادري مع ادري يجب تقديم السبب لانه بمنزلة ادري والملك المطلق
بمنزلة لا ادري لعدم حصول اسباب الملك ظاهرا ولا اعلم مزيله بخلاف مسئلة القديم والاقدم فان غاية ما يتصور في الاقدم
حمله على الاستصحاب في رأس السنتين الى رأس السنة ورجوع شهادته بالملك في رأس السنة الى قوله لا ادري بالمزيل وهذا لا يكفي في
حصول الجمع بتقديم بينة القديم لاحتمال عدم كونها بمنزلة ادري المزيل كما ظهر فلا بد من تنزيلها بعد تنزيل بينة الاقدم على الاستصحاب
المزبور على علمها بالمزيل وبعدم الملك السابق لم يرجع الى التعارض والتكاذب والجمع بين المطلق والمقيد انما هو بحمل المطلق
على مستند ظاهري وكذا جميع صور الجمع بين البينتين التي صرحوا بها في مسائل تعارض البينات فان الجمع فيها انما هو
بحمل احديهما على مستند ظاهري وهذا غير الجمع المعمول في تعارض القديم والاقدم فانه جمع بالتوقف في مدلول
ادري [illegible] بينة القديم بحملها على الملك الحادث الرافع للملك السابق مع كون الدليل محتملا لغير ذلك وهو
الملك الحادث الرافع للملك السابق الثابت في رأس السنتين للآخر بان كان معتقده عدم ذلك الملك السابق
فالجمع في مسئلة القديم والاقدم يخالف الجمع في مسئلة المطلق والمقيد وكذا في مسئلة الجارح والمعدل ومسئلة تعارض
الناقل والمثبت وكذا سائر موارد الجمع من [illegible] الوارد بحمل تنزيل واحد في احدى
البينتين بخلاف الجمع في هذه فانه كما عرفت يحتاج الى تنزيل آخر في ثانيهما ان الجمع فيها راجع الى التوقف في المستند [illegible]
بحسب الاول بخلاف الجمع بها فانه جمع بالتوقف في الاول [illegible] ارتكاب الوضعين [illegible]
ما دل على التنزيل للعمل لان قاعدة الجمع مهما امكن كما يقتضي الجمع فيما اذا حصل تنزيل واحد حتى يرجع الى تعارض لا ادري
مع ادري كذلك تقتضيه فيما اذا توقف الجمع الى ذلك على التنزيلين مع التوقف في الاول هذا ولكن في وجه تقديم
القديم بتقرير آخر وهو يرجع الى الترجيح النوعي وبيانه ان في مسئلة تعارض القديم والاقدم امارات ثلث تعتمد
كل منها [illegible] امارة حدوث الملك في رأس السنتين [illegible] ذلك الملك الى رأس السنة
وهي الاستصحاب [illegible] امارة حدوث الملك لغيره في رأس السنة وهي بينة القديم والتنافي بين هذه
الامارات انما هو بين امارة البقاء في رأس السنة وبين امارة الحدوث لغيره فلا بد من ابطال امارة الحدوث
او امارة البقاء [illegible] امارة البقاء طرح ذلك [illegible] امارة الحدوث [illegible]
للامارة الباقي لان الدليل [illegible] امارة البقاء [illegible] زوال البقاء
والموضع كون امارة الحدوث لغيره في رأس السنة امارة للملك لو لم يكن ناطقة لعدم البقاء الا ان عدم

البقاء سواء كان باعتبار عدم [illegible] او باعتبار [illegible] في رأس السنة مظنون في رأس السنة لشهادة بينة القديم
فتبين لهم بها [illegible] ما ذكرنا نظر عن المحقق [illegible] ما في الروضة ان قول تقديم القديم [illegible]
البينة [illegible] فيظهر من جميع ما ذكرنا وجه القول المشهور في مسئلة تعارض القديم والاقدم وهو الذي ذكرناه في
المناقشة اذ بعد عدم مساعدة في علة الجمع على تقديم القديم يتعارضان في رأس السنة وما بعدها ويبقى الملك السابق في
رأس السنتين سليما عن المعارض فيستصحب الحكم كما ظهر وجه القول بتقديم القديم واما وجه التساقط وعدم العمل باستصحاب الملك
السابق كما ابديته [illegible] في القواعد فهو اما عدم صلاحية استصحاب الملك السابق لاثبات الملك الآن او عدم حجية
هذا الاستصحاب ايضا بعد تعارض [illegible] البقاء لان [illegible] مع وجود الدليل على خلافه انما يتصور اذا
كان لذلك الدليل معارض من جنسه [illegible] دليل ارتفاعها واقعا معارضا بدليل وجوده الواقعي كما اذا عارض دليل
الوجوب الواقعي مع دليل الاباحة الواقعية فانه يرجع الى الحالة السابقة من البراءة الاصلية لان [illegible] تلك البراءة
بمقتضى نظر الاستصحاب سليم عن المعارض واما اذا كان الدليل على صدق الحالة السابقة معارضا [illegible] نظر الاستصحاب لا
لدليل آخر من جنسه ناظر الى وجود الحالة السابقة [illegible] لم يكن فيه للاخذ بالحالة السابقة وجه بعد
فرض صلاحية ذلك الاستصحاب [illegible] البقاء الذي يقتضيه نظر الاستصحاب بمعارضة ذلك الدليل [illegible]
قلنا ان نظر الاستصحاب الى [illegible] ملاحظة الحالة السابقة [illegible] بحدوث الملك في بينة القديم فهذا
يقتضي الحكم بتقديم بينة القديم جمعا وهو خلاف الفرض اذ الفرض كما عليه المشهور التعارض بين البينتين و[illegible]
التساقط وبعد سقوط نظر الاستصحاب لم يبق [illegible] يعول عليه [illegible] المعارضة
مع البقاء الذي كان مدلولا لبينة الاقدم [illegible] بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة [illegible] بانه ليس هنا
بقاء ان يكون احدهما مدلول البينة والآخر [illegible] للحاكم بعد تساقط البينتين والاولى وجه ما ظهر [illegible]
التساقط في تعارض المرجحات قد سبق في اول باب تعارض البينات ان المرجع على [illegible] ما يكون من
قبيل المرجحات [illegible] والاكثرية والاطلاقية ونحوها مما يرجع الى وجوه البينتين لتعارضهما
ووجوه صدق احدهما [illegible] ما يكون من قبيل المرجحات [illegible] فيما سبق [illegible] الترجيح
[illegible] ما يكون من قبيل المرجحات الخارجية كالخروج والدخول [illegible] من جملة المرجحات
اشتمال احدى البينتين على زيادة الحكم في الآخر [illegible] الزيادة الصورية مثل ان يشهد احدهما بالملك
القديم والاخرى به في الحال او تشهد احدهما بالاقدم والاخرى بالقديم [illegible] يكون مدلول
احدى البينتين الملك [illegible] ويكون مدلول احدهما الملك المطلق والاخرى [illegible]
كالملك الحاصل من الشراء [illegible] الى سائر ما يكون مدلول احدهما اخص من مدلول الاخرى [illegible]
يزيد على العام باعتبار ما فيه من الخصوصية [illegible] هذه المرجحات فيقع التعارض بينها الذي سبق [illegible]
تفاصيله كان بيانا لحكمها مع قطع النظر عن التعارض فلا بد من بيان صورة ما يقع التعارض بينهما [illegible]
التعارض فنقول ان المرجح الاول اعني الاعدلية والاكثرية واخواتهما فلا يتعلق ببيان الحال فيها
غرض

غرض لان الدليل اعتبارها ان كان هو النص فهي مقدمة على الجمع لانها مرجحات منصوصة [illegible]
الغير المنصوصة [illegible] لا يكون مرجحا في بعض صور الترجيح بالامور المزبورة كان يرجع [illegible]
[illegible] اذا شهدا [illegible] الملك بموجب الاستصحاب [illegible] بالزيادة فان الحكم يقدم
الزيادة [illegible] جمع بين البينتين لا ترجيح [illegible] هذه الصورة لا ينبغي الاعتداد بالاعدلية
[illegible] ولو كان اعتبارها [illegible] التعارض واما في [illegible] المطلق والمقيد فقد
ذكر [illegible] الترجيح بالاعدلية فيه وعدمه في الصورة [illegible] تعارض بينة الداخل والخارج فالمرجح وان كان وجه
اعتبارها [illegible] على وجوب الترجيح في البينات المتعارضة [illegible] جميع المرجحات المزبورة لان
هذه المرجحات [illegible] الترجيح من حيث [illegible] الرجوع الى الجمع او الى الترجيح [illegible] المرجحات الداخلية [illegible]
الى الاعدلية ونحوها وكيف كان [illegible] الزيادة والاطلاق و
التقييد فيندرج فيها مسائل الاولى تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج [illegible] لان الزيادة الصورية
اما ان تكون في طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين فاما ان تكون [illegible] على القول بترجيح بينة الخارج او الداخل وعلى
التقدير الاربعة فاما ان [illegible] في مسئلة الاختلاف في الزيادة الصورية بتقديم القديم على الحادث او الاقدم على القديم
او بالعكس [illegible] بوجوه عديدة [illegible] فهذه ثمان مسائل [illegible]
الاحتمال الثالث في مسئلة تعارض القديم والاقدم الذي ابديناه للعلامة وهو [illegible] التساقط وعدم الرجوع الى استصحاب
الملك القديم او الاقدم لان الزيادة على هذا القول [illegible] المرجحات [illegible]
المرجحات [illegible] سواء كان في طرف الداخل او الخارج [illegible] على القول
بالترجيح [illegible] ان يكون السبق في بينة الخارج او الداخل وعلى التقديرين [illegible] على القول بترجيح بينة الخارج و[illegible]
على القول بتقديم بينة الداخل فهذه اربع مسائل الاولى ان يكون السبق في بينة الخارج وبناء على تقديم
الخارج [illegible] ان يكون السبق في طرف الخارج ايضا وبناء على تقديم
الداخل فان قلنا ان اليد مرجع [illegible] ترجيح السبق اليه يرجع الى [illegible] البينتين
والرجوع الى استصحاب الملك [illegible] ان يكون مرجحا للبينة اذ الملك السابق [illegible]
امارة يعول عليها [illegible] يعول عليها الحاكم [illegible] باعتبار معارضة بينة [illegible]
يرجع اليها الحاكم فليس استصحاب [illegible] امارة اخرى [illegible] على القول [illegible]
على القول بعدم صلاحية الاصل لان يكون مرجحا وانما يكون الاستصحاب [illegible] لم يكن الدليل الموافق له
معولا عليه كما لو تعارض دليل الوجوب الواقعي والاباحة الواقعية فان الحالة السابقة [illegible] البراءة الاصلية
تكون امارة معارضة لدليل الاباحة الواقعية [illegible] الاستصحاب [illegible]
السابق [illegible] بالملك [illegible] على سبق الملك [illegible]
اليها فلا تكون [illegible] امارة مستقلة [illegible]
الا ان [illegible] بعد تساقط البينتين يقع التعارض بين [illegible]

داردة وحاكمة على الاستصحاب بعين الاخذ بها او ترجيح بينة الداخل بها اذا قلنا ان اليد مرجع لا مرجح وان قلنا
انها مرجحة كان ترجيح بينة الخارج اوضح وان كان يمكن الاعتراض فيه من عدم صلاحية السبق لكونه مرجحا وان
الطلق الترجيح عليه مسامحة اذ المراد به اسقاط السبق وارجاع الى الاستصحاب [illegible]
الرجحان لكن الثمرة ان يكون السبق في بينة الداخل وقلنا ترجيحها على بينة الخارج [illegible] سواء كانت

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لانكار ملك المدعي ان مرجع قوله في الحقيقة الى نفي استحقاق المدعي شيئا عليه نظير انكار منكر الاشتغال بالدين الى نفي ملك
الدين ولا الى دعوى ملكية العين عن امارة شرعية غير اليد فيه ان انكار ذي اليد فيه جهات ثلث احدها انه يدعي
امرا وجوديا مطابقا للظاهر وموافقا للامارة الشرعية من ملكيته لما في اليد والثانية انه ينفي ملك ما عداه وملك من يدعي
ما في يده والثالثة انه ينفي استحقاق المدعي شيئا عليه فجعل ذي اليد منكرا انما هو لاجل الجهة الاولى او الثانية او الثالثة لكن
لكن المتعين هو الاخير لانه باعتباره صار مدعى عليه فيكون لسببيته منكرا ايضا من جهة ملاحظة ذلك اذ المنكر لا يكون
مدعى عليه الا اذا كان المدعي مطالبا حتى يكون استحقاق في مدله استحقاق عليه ولذا لا يكون دعوى العين للمودع
دعوى على الا من جهة انكار ذي اليد بعينها جهة الانكار ودعوى الدين وهي نفي استحقاق المدعي فكما ان المدعى
عليه في دعوى الدين منكر من جهة نفيه استحقاق المدعي شيئا عليه فكذلك في دعوى العين منكر من جهة انكاره استحقاق
المدعي شيئا عليه لا من جهة كونه مدعيا للامر الموافق للظاهر من ملكيته ما في يده ولا من جهة كونه منكرا للملكية المدعي
لما في يده ومع ذلك في اليد انما يتعلق في الحقيقة بنفي الاستحقاق لا بغيره من الواقع ان الحلف عليه ليس امره دائرا
بين امرين باطلين كحلف منكر الدين بعد قيام البينة على الاشتغال لا بنفي الاول بعدم عدم استحقاق الا ان الله ليس يكذبا
بينة المدعي على الملك السابق فلانه لم يحدث سبب في حقه على ذي اليد فهو يكون الحلف على عدم الاستحقاق الان
مكذبا للبينة فانكاره بعد باق على حكمه الذي هو الحلف كحلف منكر الدين فانه بالمر كما عرفت وهو
معنى فبطلان اثر الانكار وجعل وجوده كالعدم نعم لو كان علم ان العين في زمان الملك السابق كانت
في يد ذي اليد الى ثمانيه لعدم الاحتياج الى الضميمة وان البينة كافية في الميزان نظرا الى البينة على الاشتغال
الى ان الان الكيفية تفرع لسبب يتوقف حق المدعي على ذي اليد الى ان الان يكون ثبت الاشتغال
السابق ولم يعلم قول الاصحاب بعدم كفاية البينة على الملك السابق في تدبير الفرق فانما هو على ما
القواعد الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان يخرج عن تحت يده بالاقرار فانه
تحقيق وهذا الفعل ظاهره عليه كما لا يخفى ويمكن توجيهه بانه يعني ان الفاة لا ذكرنا وهو الفرق وهو
ان البينة اخبار بحيث ان يكون مستندا الى العلم بسبب الملك السابق الى العلم بعض امارات الملك كاليد
ونحوه فيكون مطابقة للمدعي بالنسبة على تقدير استنادها الى الاقرار بالملك السابق الى العلم بسبب العقد الشرعي الحال
المدعى على المدعى عليه شيئا فلا يكون منطبقة على المدعي كما هو وجه ولا على تقدير استنادها الى سبب الملك يكون
مطابقة للمدعي وهو الملك الفعلي فذلك لان وجود السبب في احد الازمنة سبب ومقتض في جميع الازمنة
الا الى الزمن ويكفي في الاطلاق قيام البينة على وجود المقتضي والسبب العقد لان الدعاوي كما
تثبت بثبوت نفسها كذلك تثبت بثبوت سببها فالفرق بين البينة التي تشهد بالملك الفعلي وبين البينة
التي تشهد بمقتضي الملك او بوجود المقتضي فكلاهما على الادعاء فاذا كان حال البينة محتملة لم يقع قوله
ان البينة تخرج على اشارة ان البينة لا يجب ان تكون مستندا شهادتها الى العلم بالملك السابق الى غير
حتى تكون مطابقة للمدعي لاحتمال كون مستندها العلم به عن امارة شرعية فلا تكون منطبقة بخلاف
الاقرار

الاقرار فانه في الامارات الشرعية سواء كان قبل المدعي او في حاله الا ان وجوده لا يخرج السبب الاصلي عن كونه مقتضيا
للملك الفعلي فالفرق بين البينة والاقرار انما جاء من جهة كون الاقرار دليلا على تحقق السبب الذي هو مقتضيا للملك
في جميع الازمنة ما لم يعلم المانع والمزيل بخلاف البينة فانها اعم من ان تكون مستندة الى وجود الملك سابقا عن سبب او
لا الى ذلك فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي المدعي به من الملك الفعلي ولو لم يكن علة تامة فيكون منطبقا على
دعوى المدعي به ولا فرق في الانطباق بين ان يكون الميزان انتزاع حكما بالدعوى فعلا عن الملك الفعلي او بما
يقتضيه شانا لو لم يكن لمزيل ثم الواقع ومع هذا الفرق ينبغي ان يفرق ايضا بين شهادة البينة بنفس الاشتغال السابق او بسببه
كالقرض فيشفع في الثاني دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى وهو الاشتغال الفعلي بخلاف
الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان وجود سبب الشيء ومقتضيه في احد الازمنة مقتض في جميع الازمنة
الى ان يحصل الرافع فالشهادة بالقرض السابق شهادة بالاشتغال الرافع الفعلي اي بمقتضيه فعلا ولو لم يكن شهادة
بعلته التامة بخلاف الشهادة بالاشتغال السابق فانه لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا اثباتا ولا نفيا لان الاشتغال
الى في الاشتغال في الحال كلا منهما معلول لعلته التامة وهو القرض مع ذراح فلا ينطبق على الدعوى الا ان يثبت التلف
الانطباق كون المشهود به عين المدعى به او علته التامة او مقتضيه او سببه والاشتغال السابق ليس شيئا من الثلثة
وبهذا تختلف الطريقة لتشكل في الفرق بين الشهادة بالملك السابق او بالاسباب كالنكاح والبيع ونحوهما فان
مقتضى تلك الطريقة عدم الفرق بين النكاح والزوجية او بين القرض والاشتغال لان مناطها كان شيئا
معتبرا في مهارة وهو كون المشهود به ثابتا بالامر الثابت على المدعى عليه الان فمن الشهادة بالزوجية او
بالاشتغال لا يكون الشهادة بها لو غالبا كشف الشهادة بالملك فانها غالبة حيث على التخمين اعني
الاستناد الى الامارة فلا يكون شهادة بالسبب ولذا لا تكفي في دعوى الملك ولا الاقرار بالاشتغال وما حصل
ان الشهادة بسبب المدعى به ولو بالملك شهادة به لان الازمنة بثبوت السبب فيها على ثبوت سببها ومقتضيها
الدعوى بثبوت بعضها او ثبوت علتها التامة فكل شهادة ترجع الى الشهادة بالسبب تسمع ولو تعلقت بالسبب
كالزوجية السابقة والاشتغال السابق اذ الزوجية والاشتغال لا يعلمان الا بسببها فالشهادة بها شهادة
بسببها اجمالا فتسمع كالشهادة بسببها تفصيلا الا ان ما ذكرته في كفاية الشهادة بالسبب ولو اجمالا فيما على الدعوى
بدون ضم الاستصحاب ممنوع لان المدعى به ان كان هو نفس وجود السبب مع فرض سلامته عن المانع الى الحال
فدعواه دعوى غير ملزمة اذ لا يترتب عليه بعد ثبوته وجود المسبب فعلا لان السبب لا يتحقق الا بعد وجود
السبب وسلامته عن المانع والمعلوم انما هو سلامته عنه الى زمان اللاحق فتقع دعوى المدعي بالزيد
على وجوده الى زمن لا زمن على المدعى عليه حتى يكون دعواه دعوى ملزمة وان كان المدعي به هو وجود
السبب مع عدم المانع فالبينة غير مطابقة للمدعي كما لا يخفى الا انا نقول لكن نختار الاول اعني كون
المدعي به هو وجود السبب ولكن ان نفي وجوده امر غير ملزم في الحال فهذا ممنوع لان عدم كونه ملزما
منه على الحال الا التفت اليه انقلب المنكر مدعيا مطالبا بالبينة وهو حاكم الطرد المانع في الحال

وحينئذ هذه الدعوى التقديرية انما تسمع للتكذيب في حق العين او الدين لانها على فرض تحققها لا تنفع في
حسمها بل عليه نفس العين او الدين ثلثة قبل اقامة البينة على المزيل الرافع للسبب في الحال فلا جرم يلزم
بالدفع الا ان يدعي المزيل ويقيم عليه البينة فيسترد ان قضاء او ينقضه الدعوى الجديدة ولكنه انه
لا خلاف في الفرق بين الاصحاب ببطلان عليها ما ذكروه في ميزان الدعاوي المسموعة فانها لا بد ان تكون
ملزمة وانه لو اقر المتهم بدون القبض لم تسمع بل لا يسمع ذلك دعوى القبض مع ان دعوى الهبة
المقبوضة ليست الا دعوى سبب الملك ولو فيه ان حرام دعوى القبض مع دعوى الملك الفعلي
ممنوع لعدم الفائدة الا ان دعوى الفعلي يكون لازمة للدعوى في الملك كما فيه لعلمه في لسان وقد
صرح العلامة في هذا الباب بعد الاعتراف بعدم كفاية البينة على الملك السابق انه لو اقر بها على الشراء من المدعي
عليه بالملك السابق كما في وما يحجة انه ان دعاوى الاصحاب بعد دعاوى مسموعة ولم يقم البينة
دعوى عدم المزيل ودعوى وجود السبب فعلا نعم قد تقدم سابقا ان الشهادة منع في حكم
الدعوى غير سابقا دعوى البيع بعد دعوى عدم تحقق الفسخ الا ان ذلك خلاف ظاهر الاصحاب
اذ لو لا الاستدلال بالاستصحاب لاجل الاستدلال على الاصحاب كالبيع والقرض والنكاح وبطلانه ضروري
فانقلبت الاستشهادات لمحطة الاسباب بالنسبة للاصل كونه مفيدا في بعض الصور وهو ما اذا كان المدعي
اصل وجود السبب كما تقول الزوجة مثلا اني العقد لم يقع شيء وبين المدعي اصلا كان يكون وجود
السبب في مثل هذه الصورة يكون مطلوبا مع حصول الاثار الى وجود الدعي به في الحال لاعتبار
انكاره وجود السبب فبعد اثبات وجود السبب بطل انكاره لانه معترف بعدم وجود المزيل
فالمدعي فيه الدعوى هو وجود السبب ثبت بالبينة وجزء الاخر وهو عدم المزيل ثابت بالاقرار
قلت لا اعتراف في هذه الصورة الا عن الظاهر الا ان احتمال تجدد
المزيل حتى يكون البينة مطابقة للدعوى في وجود السبب مع سلامته عن المانع والمزيل
فلا يحتاج الى ذلك لان هذه الصورة لكونه دعوى الدعوى المزيل تقديرا كما اذا كان
الانكار ناظرا الى وجود السبب في الحال كان يقول في دعوى الدين مثلا ليس لك علي دين الان
او في دعوى النكاح لست انا زوجتك فان الوجه فيها والعموم هو كفاية البينة على السبب
اثبات السبب فعلا فانقلب على ما ذكرت يجب قبول البينة على وجود السبب جملة فلو اقام
المدعي بينة على الشراء في الملك السابق غير زيد فعلا لزم ان يكون ذلك كما في الاقرار به ولا بد ان يكون
السبب المدعى به هو الشراء من المدعى عليه لان الشراء حين وجوده كان علة للملك فعلا و
مقتضيا له في جميع الازمنة المستقبلة الى ان يعلم السبب فلا فرق بين البينة على الشراء
من المدعي

من المدعى عليه سابقا او من شخص اخر فما وجه الفرق بينهما كما ذكرت قلت الشراء من زيد ليس سببا واقعيا للملك الا مع البناء على ملك زيد
البائع بمقتضى يده فالشهادة على الشراء منه شهادة تخمينية ايضا للاحتمال استناد الشراء الى الامارة كملك البائع فلا يكون شهادة
بوجود السبب الواقعي فانقلب لا ينفع في الاحتمال لو صرح البينة بان المدعي اشترى من زيد بالكيفية الواقعي فلا بد من القبول قلت
هذا ايضا لا ينفع لانها تخمين الى شهادتين احدها حقيقية وهي الشهادة بالشراء والاخرى تخمينية وهي الشهادة بالملكية
البائع فيكون تبر الشهادة بالشراء من زيد مثلا وان صدقت البينة اذا لم تكن حرفية في السبب الواقعي الا ان فيه لان
انكار المدعى عليه لا يتجه وجهه دعوى المزيل شاما الا انه يحتمل انكاره ناظرا الى التكذيب بملك البائع الذي كان
الشهادة به تخمينية نعم لو شهدت البينة على سبب الملك السابق الا انه يقول انه حصل في يده سبب الملك
للمدعي كانت مسموعة اذ لا فرق بين السبب المطلق والمقيد في كون كل منها مقتضيا للملك في جميع الازمنة الا
الى ان يرجع الشهادة بالسبب المطلق الى الشهادة بالشراء من الملك الواقعي لان سبب الملك لا يرجع جميع
مقدماته بعض مقدماته كملك البائع راجعة الى التخمين ومع ذلك لا يتجه انكار المدعي في دعوى المزيل ودعوى
عدم تعلقها بالبينة على التحقيق كنقل الكتاب فالقبول انما لان يرجع الى نفي مقدماته لئن كان حالها
الشهادة بها تخمينية فلا يضر انكاره في باطلا لان الشهادة البينة على التخمين ثبت شهادة بوجود السبب فلا لان الشهادة
التخمينية شهادة بالسبب الباطل مثلا اذا شهدت بان البائع كان مالكا في حين البيع فهذه شك الشهادة بان
المدعي كان مالكا سابقا او في الواقع فان الشراء لصدوره من البائع الذي شهد بكونه مالكا شهادة في الحقيقة بان المدعي كان
مالكا سابقا لكنه المطلق هو الفرق بين ان ملك المدعى البائع الذي وقع الشراء منه ليس مقتضيا وسببا لملكه المدعي في الحال فلا
يكون منطبقة لان شرط الانطباق احد الامرين اما الشهادة بالملك او بوجود سببه فعلا ولو لعله الالتقاط
اذا ادعى عينا ذا يد فقال المدعى عليه هو لفلان سقط عنه الخصومة سواء كان المقر له حاضرا وكانت الرابع دعوه و
المراد بسقوط المخاصمة عن العين للاعرض المالية وحينئذ تاخرى كالولاية على الحفظ ونحوه وبين للاعراض
لو ادعى عليه العلم بان العين ما لك المدعي فقال بين ان على ان الاقرار بعد الاقرار بها يوجب الغرم للمقر له في المعلوم
فقد في الاول كما هو الشيء بسبب الاقرار كان لم الا ان لم يحلف فقد انه يلزم لكن غير صلف بعد الرد الى المدعي وبدونه وان
قد اذا في الرابع انه لا يجاب بعدم الفائدة اذ لو اقر المدعى عليه بالعين للمدعي ان ما ثبت له شيئا فانما يحال
ان يحلف اذا كان الاقرار مضرا للفائدة لكن في الماكين انه مع هذا القول اخر القول بان الاقرار لغو لا يجدي لو لو
يوجب الغرامة ان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فلا يحلف يحلف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا
حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وان قلنا انها كالاقرار لم يحلف لانه نكل وحلف المدعي لم يستفد
شيئا او ورد عليه بعض شيخنا قدس سره ان تقيد الحكم بحلف المدعي لا وجه له بل يلزم ولو كانت باقية
بناء على كون يمين المردودة كالبينة ثانيا ان النكول في الحلف بمنزلة البينة على مطلب الدعوى وهو العلم والاجرة
على عدم المدعى عليه واقراره شيئا ذا تلوح ان اقراره بعد الاقرار لغيره لغو لا يوجب الغرامة ولا

[illegible]

انه لا ورود لشيء منها لان الاول فليس مراد صاحب المسالك تنزيل اليمين كونها في حكم الالف باعتبار الاقرار الاول
للمجهولة لا ان ليحلف تحقيق لان المسألة مفروضة في دعوى العين وهو صريحة في نفائها مضافاً الى ما سائر كلماته من
القرائن بذلك فلا ريب فيه وامر فالمراد ان المدعي اذا احلف اليمين المردودة وقلنا بانه بمنزلة البينة والمفروض ان العين
باعتبار الاقرار الاول صارت بمنزلة الالف للمجهولة اخذ القيمة [illegible] مسألة يمين نفي العلم من
انها اذا طاردت الى المدعي حلف على الواقع لا على نفي العلم لان دعوى العلم شرط لسماع دعوى الشيء [illegible]
اشتراط دعواه وليس نفي العلم نصب الدعوى في تلك الموارد نعم يتجه هذا الكلام فيما اذا كان العلم موضوعاً ويكون
المدعي متوجهة اليه فان المدعي يحلف بعد الرد على نفي العلم [illegible]

[illegible]

[illegible]

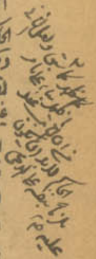
[illegible]

عليها وانما يكفي للاحرار بالحكم بالنسبة الى استصحاب عدم ملك ذي اليد واستصحاب ملك الغير اذا كان المدعي محكوماً
بعدم كونه ملكاً كما اذا كان المالك معلوماً او مجهولاً وكان المدعي شخص اخر [illegible] اصالة عدم
الملك الا بالنسبة الى استصحاب ملك المدعي كما اذا فرض كون المدعي ملكاً [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]



[illegible]

ومع تعذرها بان فطلبت للاعرض اليمين لعدم رد فرضت سا سمعها فبالتنصيف ومع تقرره بان لا
للاتكون فلابد له كالزوجية فبالقرعة الجدية على اهلا للاتحال للاحكام اذا عرضت بوانه عرفانه اذا
تنازعا في العقد بعد التسالم على وقوعه [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

واجبة موجب لسقوط الحق او في كون القرعة في تعارض البينتين لتميز الكاذبة التي في يكون بيني ونوع حيث
باسمه بين الكاذب رده الى العالم التقاط وذكر في التزايع للاختلاف في زيادة الاجرة ونقصانه ونقل فيه
قولين وتردد فيها احدهما الحكم بتقديم بينة المالك لكون القول قول المستاجر فيكون بينة
بينة الخارج والثاني الحكم بتعارض البينتين لان كل منهما يدعي عقدا وحصه ينفيه الاخر ثم قال ولو
ادعى استيجار دار فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ تقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول
اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ انتهى كلامه
طيب مقامه وهذه المسئلة عكس مسئلة الاختلاف في الاجرة قلة وكثرة وظاهر هذه العبارة ان قول
الشيخ بالقرعة انما هو في صورة عدم البينة مع انها مورد الحلف لا القرعة نعم للشيخ قول اخر في
محل الخلاف بالقرعة في مورد حكم الاصحاب فيه بالحلف اعني صورة فقد البينة ولكن هذا القول غير
مذكور في المبسوط لان الخلاف ومذهبه في المبسوط مثل مذهب الاصحاب اعني الحلف عند عدم البينة
في التداعي والدليل عليه ان العلامة نقل هذا القول عن مبسوط الشيخ في محكي التحرير وعبارتها المحكية
وكذا عبارة التحرير ظاهرها صريحها من ان مورد كلام الشيخ في مسئلة الاختلاف في الدار والبيت
صورة عدم البينة فعبارة التزايع فيه موخذة وكيف كان فالاظهر في المسئلة ما ذكره
صاحب المسالك من ان النزاع هنا يرجع الى نزاع المدعي والمنكر لا الى التداعي لفضل الفضل
هو الاظهر لان استحقاق البيت متحقق فيه انما الكلام في الزائد نظير الاختلاف في الاجرة لكن
المحقق مع تردده في الاختلاف في الاجرة اختار في مسئلة البيت قول الشيخ اعني تعارض البينتين
الذي هو من خواص التداعي ولا يجري في المدعي والمنكر والفرق بينهما بعيد جدا لما ذكر مع
انهم في باب الاجارة لم يفرقوا بين الاختلاف في الاجرة او في العين المستاجرة فحكموا بتقديم
قول المستاجر مطلقا اذا رجع النزاع الى مقدار احد العوضين وقد يوجه الفرق بان الدار مركبة
ونقل الشيء المركب بعقد واحد متعلق بامر واحد وان كان مستلزما لنقل الاجزاء تبعا لان النقل النفسي
غير ملحوظ في المثال نقل الشيء بخلاف الاجرة اذا كانت مرددة بين الاقل والاكثر كالمائة والالف
فان تمليكها يرجع الى تمليكات عديدة حيث تتعدد الاجزاء فالاختلاف في الاجرة مع ثبوت العقد
المتفق يرجع الى المدعي والمنكر في الزائد بخلاف الاختلاف في العين المستاجرة فانه يرجع الى التداعي
مطلقا وفيه تامل ثم انه على تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء بالتنصيف كما يكون
كما مر فالبيت ان اتفقا على اجارته كما في كشف اللثام وهو في اجارته الى ان تعتبر الدار فتنصف
الباقي بنصفين وليقطع الاجرة بحسبهما قال بعض مشايخنا قده وفيه ان التحقيق في الاول ثبوت
تمام الاجرة مع قسمتها فيه النزاع انتهى متعلقا اذا كان الدار لها بيتان كان للمستاجر بيت
ونصف

ونصف بازاء تسعة ونصف على الاول وبازاء مجموع العشرة على الثاني وهذا الحق لان نظر الفاضل الى الفرع الى تقسيط الاجرة
العقد والمعاوضة بالنسبة الى نصف ما عدى البيت وعليه فلابد من جعل قسط من العوض في مقابل ما عاد
الى ملك الموجر وليس محله فان تنصيف الباقي انما هو لاجل العمل بالبينتين في نصف مورديهما ونصفها
العمل ببينة الموجر في نصف البيت بان يجعل نصف البيت في مقابل نصف الاجرة والعمل ببينة المستاجر
في نصف الدار وهو البيت بان يجعل النصف البيت في مقابل نصف الاجرة وهو الخمس و
يرجع حاصله الى اعطاء بيت ونصف بازاء العشرة وذلك ان نقول انه يجمع العوضان وهو
عشرون ويجمع العوضان وهو الدار وبيتا وهو نصفه في المثال العرض ونقسمان ويرجع الى اصل الى
الى المستاجر بازاء نصف العوضين ونصف الدار ونصف البيت الذي هو ربع الدار بازاء نصف الاجرة
الاجرتين وهو العشرة ولكن نقول المتفق عليه يبقى بحاله فالاجرة والبيت يبقيان بحالهما و
يقسم المختلف فيه وهو ما عدى البيت من الدار وفيه يختلفان في الزمان مع الاتفاق في الاجرة والعين
فيدعي المستاجر شهرين والموجر شهرا ويعرف حكمه مما ذكر فيما فيه العين المستاجرة في شهر ونصف
بازاء تمام الاجرة لما ذكرنا كله اذا كان البيان متفقين في التاريخ او مطلقتين فان كانتا
مؤرختين بطل الثانية لعدم تعلقه بمحل قابل للاثر ان كان المتقدم بينة الدار فلو كان الاول المتقدم بينة البيت بطل
الثانية بالنسبة الى البيت للامتلاء فيصح العقد في البيت ويقسط الاجرة بالنسبة فهو المثال المذكور عن البيت الثلث
على البيتين المتساويين يثبت على المستاجر حصة عشرة بازاء مجموع الدار كما يظهر بالتامل هذا كله اذا علم اتحاد
العقد وفيما واحد لعقدين ولو فرض امكان اجتماعهما كما اذا حصل انتقال منفعة الدار بعد الاجارة
السابقة الى المالك بالاقالة ونحوها ففي الدروس انه يجمع بين البينتين للامكان لان الاولى لم يبطل ملك المستاجر
فاستيقن وهو على تقدير صحته خارج عن موضوع الكلام وكما سبق فرض الكلام في تعارض البينتين وهنا لا تعارض
مع امكان المناقشة فيما ذكره من العمل بالبينتين الا في ما اذا لم يكن ذكر في مسئلة تعارض بينتي القدم
ولا القدم ترجح للاقدم واما ما ذكره فلان مقتضى الجمع تقديم السابق الى الفم لانه لم يثبت مالو تداعيا على عين و
اقام احدهما بينة على انه اشتراها من الاقرار او اقام الاخر بينة على انها ملكه في الحال لا بعد اليس حرر
عرفت سابقا تعارض المشهور ان بينة الاقدم اذا كانت مستندة عن سبب ملزم ففيه بها ويطرح بينة القدم بالملك
المطلق فارجع وما ذكره هنا كمراقبات البينة على الملك السابق فقد اقتضتها على الملك المسبب عن سبب ملزم فيا قد بها
الا ان يكون ان بينة القدم بما انها تشهد بالملك المسبب كالاقدم والله العالم التقاط لو ادعى اثنان ان المستثنى دار
سبقه في يد ثالث فاقام كل منهما بينة بالابتياع فان لم يكن يدعى عدم ثبوتها في يد ذي اليد مع بينة لها ولو صدق
احدهما دفعت اليه وحلف للاخر ان لم تعدل الاقرار منزلة التلف السابق والا سقط الحلف لعدم الاقباض الفعل
مع تقدير ثبوته بالاقرار ولو كان للاخر بينة لتعارضا الواصلين المتقدمين في انه هل يرجح على اليد ولو كان
كل واحد ثبته اقرع ليدائنا وقع التنصف التاريخ فان حلفا تحريم حرم لبنه اخذ اليد واللقطة بيتشر داد الحق

عملا ببينته بدون معارض لان المعارضة انما كانت في جميع المبيع لامتناع كونه لهما واما اتفاق كلتيهما في تمام ممكن حيث
بانه وغيره يفيد التصديق ذو اليد لاحدهما بما لا يفسد الصدق او الحيطة فالعجلة في تقديم من هو ابن سنانها الخارج
وفي التزايع لا يفيد الا يقيم الاصم بما وهو كذلك لعدم الدليل على حجية قوله بعد سلوبيته عدم كونه مالكا بوجه العين
وما قلناه قبض قوله مع عدم الحجة على نفوذ القول بها لانه حيث صدقته حكمها بالملكية فيما في يده اقراره ما نفذ في حقه
فاذا قرر لاحدهما نفذ وثبت الملك واما نفوذ ملكيته عدم كونه مالكا فلا دليل على حجية قوله دعوى ان قوله في
المدعوى بنا في يده ولم يكن في يده ملك مدفوعة بعدم الدليل على ان اخباره حجة على الغير وقبول قوله مع عدم
البينة انما هو للاصل كونه اقرارا لا لاجل كون اخباره حجة ونقل عن الشيخ في المبسوط قبول قول البائع منزلة
للبينتين المتعارضين منزلة ما اذا شهدت بينة واحدة على انها للاصل ولم يعين وفيه ان الفرق بينهما غير
بعيد لان البينة القائمة على انها للاصل بما وجوده كعدمها لانها ليست حجة معتبرة بخلاف البينتين المتعارضتين
فانهما معتبران في نفسهما والتعارض انما يرجع الى التعيين فهما حجتان متعارضتان متفقتان في نفي
المالك عن العين وجعله اجنبيا عنها فلا اثر لقوله حينئذ بخلاف البينة المجملة فانها ليست حجة فلا توجب
عزل المالك وجعلها اجنبيا حتى لا ينفذ اخباره نعم لو بني على احتمال ابداه في الدروس من سقوط البينتين
وعوده الى كما لو كان في حالة الاولى من حالة عدم قيام البينة حتى انه لو كلف لهما مثل صورة عدم البينة امكن
قبول قوله في ليهما ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب فانهم قالوا في تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم كما
ذكرنا من عدم قبول قول البائع لاحدهما هو الذي صرح به العلامة هنا لكنه قال في ساتعا في المسئلة كانه
من مسائل تعارض الدعاوى انه لو اقر الثالث فالوجه انه كاليد يرجح البينة فيه وهو نظائره مناف لما
ذكرنا ويمكن الجمع بان الترجيح غير قبول قوله بمعنى كون اقراره حجة وسببا لصيرورة المقر له بمنزلة ذي
اليد وقوله كاليد متعلق بقوله يرجح فهو للتوطئة ومعلوم ان كشف اللثام جزءا للاول وهو بعيد
لانه يعطى اشكاله في كون اقراره في اليد للاصل منزلة كون المقر له صاحب يد سوا كان الثالث على
بينة ام لا والاحسن ان لفظ الوجه تغير المخالف كما في الاصل اذ انه ليس كذلك لان كون اقرار ذي اليد منزلة
عدم البينة ليس محلا للاشكال وما قبل المراد انه كاليد في تقوية الكلام في تعارض البينتين ومع الا ما ذكرنا مع
قصور في العبارة عن دية المراد فاحتم ولو نقل وطلب الاخر الحلف الاخر ولو نكل حلف الاخر قضى بها على ما تقدم
تقدم ولكل منهما استرداد نصف الثمن ولو ان البيع لم يمنع لتبعض البيع عليه في يده كما في التزايع وقوله قبل
قبضه لجاره الحكم وذلك لخيار التلف قبل القبض وعليه فيسقط خيار من كان منهما معترفا
بتسلم العين كما عن الكفاية وربما توهم انه خيار خروج البيع مستحقا وهو فاسد للانكار لانهما ظاهرا
الكل باعتقاده لم يظهر بعض البيع مستحقا للغير بل مغصوبا او هو تقبض بعوض تلفا والتلف
الذي لا يد فيه من عدم الاعتراف بقبض ما اورد بعض مشايخنا على الفاضل في عدم الوقوف على
دعويهما قبض البيع ونحوها على كون الخيار هذا الاجل ظهور بعض البيع مستحقا للغير الاخر فلم
ولعله

والعلاوة من الخلط بين ما نحن فيه وبين ما لو ادعى على المشتري واقام البينة على كون البيع له فان للخيار
البيع فيه لاجل ظهور البيع مستحقا للغير فاذا كان الدعوى في نصف المبيع امكن ان يكون المشتري
مخيرا لاجل ظهور بعض البيع مستحقا للغير مع امكان القول فيه ايضا بعدم السلطان من اصله بل على حسب
وعلى التقديرين فهو خارج عما نحن فيه اذ المفروض في المقام اعتقاد كل منهما كذب الاخر وكذب بينته فهو
من باب الغصب البيع بعد القبض في عدم كونه سببا للانفساخ العقد اجماعا والله العالم التقاط
لو ادعى اثنان ان بيع شيء معين من واحد بثمن معلوم عكس المسئلة السابقة فحكم المسئلة ما عرفت في نظائره من
الاقرار ولا اطلاق والتنصيف بعد نكولهما فلو اختلف تاريخ البينتين قضى بالتمنين كما في
التزايع للامكان جميعا بان اشتراه من احدهما ثم باعه من الاخر فاشترى منه ايضا واما لم يؤثر في المسئلة
اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز ان يكون لملك نفسه بخلاف البيع فانه يجوز ان يكون لملك
غيره كما قيل ومراده ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه فاذا ثبت بعقد الشراء بموجب البينتين
للامكان الجمع كما عرفت اشتغلت ذمة المشتري بالثمنين بعينه فعليه الحال كل ثمن الا صاحبه بخلاف
البيع فانه لما كان في ملك الغير ممكنا بحوز تعدد البيع لا يثبت استحقاق الثاني للبيع لاحتمال كونه
فضوليا في الشرى الاول الذي هو بيع الاخ في على القوى ووقوعه ايضا فضوليا او اورد عليه بعض مشايخنا
ان احتمال كون الشراء لمال الغير فضولا ايضا ممكن قلت وجه الامكان ان زيدا اشتغل المشتري
دار الى عمرو الى مال شخصا من نفسه في البيع ولشراء او قبل بكر فضولا وهو جيد لكن الشراء الفضولي مع
مع انكار المالك البائع لا يوجب على المشتري ثمنا لان هذا انكار للعقد الفضولي والله العالم التقاط
الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهر الكلمة في التزايع وغيره بل الظاهر
باعتراف الخبرة عدم الخلاف في هذا المقام نعم نقل عن بيع التذكرة القول بعدم الحكم ولعله غير مختص بهذا المقام
والتقييد بمجهول النسب ليس لاجل عدم تصور الكلام في معلوم النسب بل لاجل ان النسب اذا كان معلوما فربما يقع
المرافعة بين المدعي والمنسوب اليه فيخرج عن موضوع هذه المسئلة اعني القضاء بلا معارض لذي اليد عملا
باليد او الا دعواه وقد ناقش فيه في قبول قوله بعض مشايخنا عملا برواية حمران الواردة في تنازع رجل
وامرأة على جارية يدعي الرجل انها امته وتدعي المرأة انها بنتها وفيها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى
ولم تقم البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية ومن ان اليد انما تدل على الملكية بعد احراز
قابلية اليد للاملاك وربما يؤيده ان احدا لا يحكم بملكيته ولا يكون مع الرجل فرق دون دعوى الرقية

نبقى اعتبار قول الاجل الادعى بلا معارض وهو ايضا مشكل لانه على ذلك ينبغي ان لا يفرق بين الصغير والكبير مع ان
دعوى رقية الكبير الظاهر انهم لا يقولون به هنا والا لغى التقييد بالصغير نعم غاية المراد التسوية بينه وبين
الصغير بل قيل ان ذلك قطعية كلام الاصحاب وصرح به المحقق في غير المقام بل في جامع القواعد انه لا يسمع دعوى
عبد بيانه لا كون والذي يقتضيه التامل هو عدم الاعتداد بمجرد اليد هنا لان اليد العارية عن التصرف
لا يدل على الملك بل على نفي المالك لعدم احراز كون ما عليه لا دلالة لها على ملكية اللقيط لثياب ونحوه
ونحوه والمهم بل الظاهر ان موضوع اليد مع عدم احراز صلاحية ما عليه اليد للملكية غير متحقق فلا يصح ان زيدا
صاحب يد على صغيرة بيته لم يعلم انه ابنه او مجهول الحال لم يعامل معه معاملة اليد وكذا المدعى المجرد عن
اليد كما اذا ادعى احد رقية صغير او كبير خارجي في يده واما اليد التي تعتبر مع التصرف كالاستخدام ونحوه
ومع دعوى الملكية فالظاهر انها تدل على الملكية بشرط سكوت من عليه اليد لعدم صغره وجنونه وتحو ذلك فلو
ادعى الحرية فالظاهر تقدم قوله وما ورد من الروايات من عدم قبول دعوى العبد الذي يباع الحرية الا
بالبينة كما في فتوائهم في باب البيع لا بد ان تنزل على ما اذا اقر البيع لا كون يكون دعوى الحرية
راجعة الى دعوى التحرير والاعتاق او على خصوص دعوى التحرير اذ لا يمكن الجمع بين ظاهر لفظ العبد
والامة وظاهر لفظ الحرية في تلك الروايات فلا بد من حمل العبد والامة على العبد والامة الظاهرين
اي مقتضى ظاهر اليد والتصرف والادعاء وسكوت المدعى عليه لعدم السيرة الجارية لتلك الروايات ا
الدالة على مطالبة البينة من مدعي الحرية بعد استظهار احتمال الاول الغير كون المراد بالعبد والامة الظاهر بين
اعني ما هو عبد وامة بحسب ظاهر الحال وهو لا يكون بمجرد اليد ولا بمجرد الدعوى به لا يحصل الظهور
النوعي الا بعد اجتماعها نعم في مقابلها روايات تدل على عدم سماع دعوى الرقية الا بالبينة مثل
صدر الرواية المتقدمة الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من
ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا ونحوها غيرها مع زيادة قوله صغيرا كان او كبيرا لكن
يمكن الجواب عنه بان مورد ما اذا كان المقام مقام دعوى الرقية وهو لا يكون الا اذا لم يكن
للمدعي ظهور عرفي باليد والتصرف اذ لا يصدق انه عليه الدعوى فعلا بل ان يكون المقام خاليا عن امارة
عرفية او شرعية دالة على الرقية لان العبد الذي يباع في الاسواق كالمتيقن بل الظاهر ان صورة قيام ظهور
النوعي على الرقية باليد الجامعة للتصرف والادعاء غير مشمولة لهذه الروايات ولو مع قطع النظر عن
الروايات المعارضة فظهورا اختصاص هذه الرواية بصورة الدعوى التي لا تجامع كون المدعي محكوما
بملكيته عرفا وشرعا فالاستثناء قرينة على ان المراد بالناس من كان يدعي رقيته دعوى عرفية او شرعية بل
كل من ادعى رقيته ولو بمجرد اليد والتصرف فهو خارج عن موضوع هذه الرواية وبع العقع

ومع الغض عن ذلك فعموم شمولها لما نحن فيه اظهر لان الجارية لم تكن تحت يد الرجل المدعي لرقيتها بل كانت بيده وبين
الاخرة الدعية لبنتيها كما هو ظاهر صدر كونه عن جاريته انه ذكر بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ولا يسلم كونها بيده
كما هو ظاهر قوله فلك ان لم يقم شهودا انها مملوكة له قال لا يخرج من يده فهو ايضا خارج عما نحن فيه الذي يعتبر فيه
اليد والتصرف مع ادعاء ذي اليد بلا معارض اذ المعارضة ولو من الاجنبي توجب اشتباه الظهور النوعي في اليد
في الملك مع عدم احراز القابلية ما عليه اليد للملكية لشبهة الحرية ونحوها وانا ذكرنا ان الدليل في غير الامور
العلوم التي ليس لها ظهور عرفي او شرعي في الملكية بل موضوع اليد فيها لا يتحقق الا بعد الكشف عن التصرف المالكي
والتصرف المالكي مع وجود مدعي الحرية لا يمكن احرازه اذ الاستخدام ونحوه مشترك بين الحر والعبد فلا بد من تحصيل
الظهور العرفي في نحو الاستخدام او العرض للبيع او نحو ذلك مما هو نوعي على الملك مع السلامة عن ادعاء الحرية وهذه
الصورة من القدر المتيقن من مجرى السيرة هذا ان قبول قوله في الرقية ان كان لاجل اليد لزم عدم سماع دعوى
الصغير بعد البلوغ للحرية الا مع البينة وهذا منه الحكم في السرائر عدم الالتفات الى قوله بعد البلوغ لسبق
الحكم برقيته وكذا يرجع الى هذا الوجه ما في التذكرة وموضع من عدم قبول قوله واعلاف في اليد ولا يتوهم ان الحلي
اراد عدم السماع حتى مع البينة اذ لا وجه لذلك ولا يقول به احد ظاهرا وان كان لاجل الدعوى بلا معارض
لزم قبول قوله بعد البلوغ الا مع اليمين ان قلنا بان الدعوى بلا معارض لا يجعل صاحبها منزلة المنكر بالنسبة
الى الدعاوى الاخر ومع يمين ذي اليد ان قلنا بانها يجعل صاحبها كالمنكر والاول كما في الارشاد وقضاء
الاقوال في سماع دعواه بعد البلوغ ثلاثة احدها عدم السماع الا مع البينة وهو المراد من حكم السرائر كما عرفت
وثانيها السماع مع اليمين كما في الارشاد وثالثها السماع مع اليمين على من في يده كما في التذكرة وظهر وجوه الاقوال الثلاثة
والاقوال الثلاث في اللقطة اذا ادعى انسان رقية احد فاعترف اللقيط بها مع عدم البينة قضي له لان الاقرار بجعل
القول ما لك فيعبر جانبه قويا باعتبار كون قوله موافقا للامارة شرعية فالوجه فيه تاثير اقرار الا انه
هنا غير الوجه في تاثير اقراره في دعوى الاموال لان اقراره يجعل القول صاحب يد لان اقرار
ذي اليد في الاموال لغيره يرجع الى الاقرار بان يده متفرعة على يد المقول له بعارية ونحوها بخلاف
اقرار المدعى عليه هنا اذ الحر ليس له يد على نفسه حتى ينكشف باقراره ان يده عارية

بياض

زاير
ولقد فرق في اللقطة بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على المشتري واقام البينة على كون البيع له فان للمشتري الرجوع على البائع لاجل
ظهور البيع مستحقا للغير فاذا كان الدعوى في نصف المبيع في الحكم اي ان المشتري مجبر لاجل ظهور بعض البيع
مستحقا للغير مع امكان القول فيه ايضا بعدم البطلان من اصله بل من حينه وعلى التقديرين فهو خارج عما نحن فيه او
الموضوع القائم اعتقاد كل منهما كذب الاخر وكون البينة فهو في باب الغصب المبيع بعد القبض في عدم كونه سببا
للانفساخ العقد جاما واما في اللقطة لو ادعى انسان بيع حر بعين من المدعى بعين علي السلعة
الا انه لحكم السلعة ما عرفت في نظائرها من الاقرار والاختلاف في التنصيف بعد كونهما فلو اختلفت في ان البائع
قبض بالثمن كما في الرابع للاطلاق جميعا بان اشتراه من احدهما ثم باعه من الاخر فاشترى منه اليه ولم
يؤثر في السلعة سابقة اختلاف الثاني فلان الحر لا يجوز ان يكون للملك نفسه بخلاف البيع فانه يجوز ان
يكون للملك غيره كذا قيل ومراده ان الانسان لا يعقل ان يشتري ما لنفسه فاذا ثبت بعد الشراء بموجب
البينة للاطلاق الجمع كما عرفت اشتغال ذمة المشتري بالتمثيل لغيره فعليه في ١٤١ انتهى
فهي ينكشف باقراره ان يده عارية في القول له فانه ذو اليد نعم في دعوى الاموال يجري الوجهان فالقول فيما يعتبر
القول له من جهتين احدهما صيرورته مالكا بسبب الاقرار فهو الذي يوافق قوله امارة شرعية كما قلنا في دعوى
الحرية ايضا وثانيهما صيرورته صاحب يد لكشف اقرار ذي اليد عن كون يده من جانب القول له هذا حال الاقرار مع عدم
البينة واما معها فيخ قوله للادعاء وجهان نقدمنا في النداعي على العين فان المسلمين خرجا او واحد وربما يظهر
من كشف اللثام الفرق بينه بالنسبة الى المسئلة الاولى انه كاليد ترجح البينة دفعا للوضع في القواعد كما سبق و
قال هنا بعدم قبول الاقرار وهو غير بعيد لان البينة في دعوى العين توجب خروج اقرار ذي اليد عن صلاحية
النفوذ على الاخر لكونه اقرارا في حق الغير وفي دعوى الحرية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فالفرق
واضح وان شئت قلت ان المدعى عليه في دعوى الحرية بعد اقامة البينة لا ينفع اقراره الا حصولا عليه
سواء قلنا في التداعي على العين بقبول اقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا اما انه في فواخر ولا على
الاول فلان قبول اقرار ذي اليد في العين اما لاجل كونه سببا لصيرورة يده نائبة عن يد المقول له فيكون
المقول له ذا اليد وكونه منكرا او لاجل صيرورة المقر مالكا بسبب اقرار ذي اليد وكونه ملزما فيكون العين
له ظاهرا ولا شيء من الوجهين يجري في الاقرار بالرقية بعد تعارض البينتين اما الاول فلان الانسان
لا يد له على نفسه لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يعقل بالاقرار كون يده عارية من المقول له واما الثاني فلان البينة
على الرقية يوجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فيكون لغوا وهذا بخلاف اقرار ذي اليد فانه وان
كان نافيا في حق الغير بعد قيام البينتين لكن وجه اعتباره على القول به هو حجية اخبار ذي خرجت كونه
ذا اليد سابقا كان ذلك الاخبار اقرارا على نفسه اي ملزما للمقر على نفسه كما في صورة عدم اقامة البينة
او لم يكن اقرارا وملزما بل كان محض اخبار كما اذا كان بعد قيام البينتين فاذا كان اخباره معتبرا

[illegible]

حتى ان يكون سبباً لترجيح بينة المقول من باب الاعتضاد ووجهت لعدم التشخيص على النفس كان الاقرار بالرقية
بعد قيام البينة لغواً نعم كونه من باب اسقاط ذي اليد فيصير قبولاً اقراره في صورة عدم البينة فانه
نافذ لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو موجب لصيرورة المقول مالكاً بقرينة اقراره
كما عرفت على انها ايقاظ لو ادعى داراً في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما بينة فالمشهور
انه يقضى لمدعي الكل بثلاثة ارباع ولمدعي النصف بالربع فالدار يكون بينهما اثلاثاً على ما حكم المصنف
في مرسل ابن حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما دار في جملته فقال احدهما الدار لي و
قال الآخر هي بيني وبينك فقال عليه السلام يعطى بها اقرار احد الرجلين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه
ولا يدل الآخر فيهما ونحوه مرسل كما في كشف اللثام اذ لا فرق فيما ذكرنا بين كون العين في ايديهما كما هو
مورد الرواية او في يد ثالث كما في مع لوحظ مورد الرواية التراضي في درهم معين من الدرهمين
كما هو ظاهر لفظ احد الدرهمين خرج ما نحن فيه عن مورده ولا لوحظ الجود احدهما الكل كما يعتبر
قوله بيني وبينك كان ولكن في المسئلة زيادة على القاعدة وقد جرت كلمتي ذكرا لاصحاب التي في الرواية
وترجيح الاول اللازم تنصيف النصف المختلف فيه كما هي فيه نظر تنصيف احد الدرهمين بما كان
باعتبار كونه مردداً بينهما ووجه ما ذهب اليه الاكثر ان نصف الدار لا نزاع فيه سوا كان مدعي
النصف مقراً بانه لصاحبه او ساكتاً او نافياً والنزاع في النصف الآخر وقد تعارض فيه البينتان
فوجب التنصيف بعد القرعة والنكول كما هو مذهب عن ابي دواعيا وذهب ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول
فقال انها تقسم اثلاثاً فيجعل لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث نظراً الى ضرب الديان في مال
المفلس والميت نظراً الى ان النزاع وقعت في النصف الآخر فكل جزء من العين مورد للنزاع و
مقتضاه ان يجعل بين المتنازعين بنسبة دعويهما فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف
الثلث لان نسبة النصف الى الكل نسبة الثلث الى الثلثين هذه خلاصة الكلام فيه ولا شك
ولا ريب في المسئلة بوان المسئلة هل هي من باب تزاحم الحقوق او من باب تعارض الامارات فان كانت
من الاول اتجه كلام ابن الجنيد لانه اذا اجتمع في شيء حقوق لا يسع ذلك الشيء لها لزم الجمع بطريق
العول وادخال النقص على الكل واحد فاذا كان مدعي الكل حقه الكل بموجب بينته الجنس ومدعي النصف
حقه التنصيف وارد الجمع بين الحقين في الدار لم يسعهما لزم تقسيمها بينهما على وجه يكون الواصل
الى كل ذي حق بقدر ما وصل الى الآخر بنسبة حقه ويكون الفائت من كل ذي حق بقدر الفائت من الآخر
وهو لا يكون الا بالعول وان كان من باب تعارض الامارات وجب فيه مراعاة قواعد الجمع وهو لا يقتضي الا [illegible]
في مورد التعارض بعد التساقط الا وجه فيجب تصديق بينة الكل في محل التعارض بعد تصديق بينة
النصف

النصف علماً وهو لا يكون الا بالتنصيف اذ الحق في ذلك ظهوران ما ذكره ابن الجنيد ليس في محله اما
اولاً فلان المقام من باب تعارض الامارتين لان البينة كاشفة عن الواقع ومشتملة على مقتضى
كشف بينة الكل على اعطاء مدعيه نصف الدار لا انها لا معارض لها بالنسبة اليه وان شئت
جعلت المنصف له من جهة عدم المعارض لا من جهة البينة فبقي النصف الآخر الذي تعارض فيه البينتان
وهو محل النزاع فينصف بينهما ويعطى كل واحد ربع الدار عملاً بقاعدة تعارض من باب تعارض
البينتين واما ثانياً فلان ما ذكره مبني على فرض اخذ المتداعيين مستحقاً للكل والآخر مستحقاً للنصف
حتى يكون التزاحم كضرب الديان وهذا لا دخل فيه لكون النصف الذي فيه النزاع شائعاً سارياً الى جميع
الاجزاء او عاماً فايته ما يلزم من السراية جريان النزاع في كل جزء قابل للقسمة يجري فيه ما قلنا في الكل من سلامة
نصفه لمدعي الكل لعدم معارض له في بينته وتنصيف النصف الآخر ولعل الغرض من تسليط النزاع
النصف انما الدليل للاخراج عن صورة تعيين النصف المتنازع فيه فانه لا وجه لطريق العول فيها
فتلك قد سلف ان قيام البينة في باب المرافعات سبب لثبوت الحق لا طريق اليه ولا كان
اللازم التوقف دون التنصيف ولم يكن لقضاء امير المؤمنين عليه السلام بالقسم حتى عرفت وجه
وارسل الشهود في بعض قضاياه وجه كما مر وحينئذ فيكون المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق
مدعيه اياه وكذا بينة التنصيف قلنا قد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق وانما هي
سبب في موضع النزاع ولا وجه لما نحن فيه الى كك فلان بينة الكل انما هي الى النصف لغير المتنازع
فيه طريق صرف فحكم به لمدعي الكل بلا معارض وبالنسبة الى النصف الثاني سبب محض كما ان
بينة مدعي النصف ايضاً كك فيعامل معهما معاملة السببية ونقول ان كل منهما يستحق لتمام
ذلك النصف باعتبار كون بينته سبباً لاستحقاقه فلا يمكن الجمع بين حقيهما وهو لا يمكن الا
بطريق العول بان يأخذ كل منهما بعض حقه لئلا يكون الواصل الى كل ولا الفائت من حقه بقدر الواصل والفائت
من حق الآخر لا يتم ان ينصف غير متنازع فيه حتى يكون بعض بينة الكل في ذلك النصف وانما يكون
كك لو قال مدعي النصف في احد النصفين وليس كك لانه يدعي النصف الكلي ذكروا لو ادعى مالك
النصف الثاني نصفه نقضه في الربع كان الربعين وذلك لان النصف الثاني ليس عبارة
عن احد النصفين بان نفرض العين نصفين ويكون كل منهما نصفاً شائعاً بل هو عبارة
عن النصف الذي لا يقابله نصف آخر وهو كما ساري الى جميع الاجزاء فكل جزء يفرض فقد

تدوقع النزاع فيه معيناً او غير معين كالثلث والربع والنصف وكذا بينة الكل انما هي بينة في مورد الخصومة وليس البينة
في غير مورده حق بالنسبة الى النصف حتى يعمل به في غير معارض قلت لا فرق بين ان يكون المتنازع فيه
احد النصفين او النصف الكلي ولا بين ان يكون نصف المجموع محلاً للنزاع او يكون نصف كل جزء قابل للتنصيف
لان نصف المجموع على التقدير الاول ونصف كل جزء على التقدير الثاني ليس لمدعي الكل الآخر غير متنازع فيعمل
بينته فيه وان شئت قلت ان النزاع في كل جزء على اي تقدير كان يرجع الى الاتفاق بين مدعي النصف لنصف
ذلك الجزء وعدمه فمدعي الكل يقول ليس لك نصف هذا الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين
البينتين تنصيف النصف المتنازع فيه وتجد كون كل جزء محلاً للدعوى ومورداً للخصومة لا يقتضي تزاحم
او التعارض في جميع الاجزاء لان سريان حق مدعي النصف الى كل جزء ليس باعتبار تمامه بل باعتبار بعضه
وتوضيح المقال يتوقف على تحرير محل النزاع وانه تمام العين او تمام الاجزاء باعتبار تمامها او باعتبار بعضها
فان كان الاول فلا محيص عن مقالة ابن الجنيد في العول سواء كان العمل بالبينة في الحقوق من باب
الطريقية او من باب السببية اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان الطريق اذا كان العمل به واجباً
ولو مع المعارضة ولم يجز التوقف عند التعارض يكون حكمه حكم السبب اذ لا فرق بين سبب العلم او
سبب الحكم اذا كان العمل بسبب العلم واجباً شرعاً فالعمل بالبينة سبب لثبوت حق الترا عليه
معاً سواء كان وجه العمل كون البينة من اسباب وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب العلم به
وانما يتجه الفرق بينهما لو كان سبب العلم باقياً على اصله من التوقف كما في الاحكام وان كان الثاني في
الحجة قول الشيخ من عدم العول ونحو فدية ان نصف العين سالم لمدعي الكل وليس محلاً للدعوى ومحل
تعارض البينتين وان كان نصفه دعوى النصف الشائع سريان الدعوى في تمام اجزاء العين
من غير تعيين ولا تشخص باشارة حسية لان وصف التمام ليس محلاً للدعوى وانما يتعلق
بتمامها ان التمام باعتبار نصفه فلا جرم فيختص التعارض والتنازع في ذلك النصف و
هذا معنى قول الشيخ ان الجهة في المسئلة تعلقة الا زعم بعض ان على ان زعمه نقض اخراج
ما لا نزاع فيه ثم تقسيم الباقي هذا ويمكن استظهار قول الشيخ وهو القول الثاني من مرسل ابن المغيرة
اليها فقيه تعليل اختصاص احد الدرهمين بمدعي الاثنين بان صاحبه اقر بانه ليس له
وهذا ان لم يكن في العلة المنصوصة فلا اقل من صلاحيته استيناساً للحكم المذكور وهو ان
احد الخصمين اذا كان معترفاً ببعض المدعى لصاحبه وجب العمل بقاعدة القضاء في غيره
هذا اذا قلنا بان النزاع في الدرهمين لم يكن على وجه الاشاعة والا فهو دليل على ما قطع في المسئلة
ولا يذهب عليك ان حمل الكلام هنا وان لم يكن خصوص صورة اقرار مدعي النصف
بالنصف الآخر لصاحبه الا ان التفصيل بينهما وبين صورة السكوت غير موجود وهذا واحتمل
في القواعد

في القواعد مذهب ابن جنيد وذكر في كشف اللثام نظراً للمسئلة على ما هنا الذهب في هوان لو مات انسان وعليه
لاحد الفان وللآخر الف فخلف الفاً فانه يقسم بينهما اثلاثاً ثم اجاب عن دليل ابن جنيد بما ذكره بقوله
ودعوى النظر بالفرق لان ديان الميت يتنازعون على ما في ذمته لا على عين وفي المثال المذكور كلهم
يدعي كل التركة ولذا قال في المختلف وهو يعني قولاً في على اني عندي لو زاد المدعون على اثنين بعض واستوعب
دعاوي غير مدعي الجميع العين او زادت عليها قلت اما الفرق المذكور فلا وجه له لان العول في دين
الميت ثابت ولو لم يكن كل واحد مستوعباً كما اذا خلف الفاً وعليه لاحد الفان وللآخر خمسمائة و
اما تفسير مذهب العلامة في المختلف بما اذا استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين فليس لظاهر المختلف لانه
قوي قول ابن علي بما اذا كان المدعون ازيد من الاثنين وهو اعم من صورة استيعاب دعاوي غير
مدعي الجميع كما لا يخفى ثم ان هنا تصويراً آخر للمسئلة يقرب قول ابن الجنيد وهو ان الملك
الشائع عبارة عن ملكية جميع الاجزاء كافة على وجه النقصان وان الملك الطلق عبارة عن ملكيتها على وجه
الاستقلال فالمالك للنصف على وجه الاشاعة له سلطنة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير يتجه قول
ابن جنيد بعد ما هو المقرر ان البينة في المنازعات تجري مجرى الاسباب لان مدعي النصف بموجب بينته استحق الكل
استحقاقاً ناقصاً ومدعي الكل استحق الكل بمقتضى بينته استحقاقاً تاماً والجمع بين استحقيهما للكل لا يمكن الا بالعول
ذكره بعض الكلمين في مجلس البحث واجبته بان الفناء وهو ان مورد الخصومة هو الاتفاق في مدعي النصف للكل
استحقاقاً ناقصاً وعدم ذلك لا الاتفاق فان مدعي الكل ينفيه ومدعي النصف يثبته ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق
كل من المتنازعين في نصف المدعى به ومدرك ان نصف الاستحقاق الناقص للكل يرجع الى ثبوت الاستحقاق
التام لمدعي النصف في الربع فافهم هذا اذا كان المدعون اثنين ولو كانوا اكثر فهو على قسمين احدهما ان
يكون دعاوي غير مدعي الكل مستوعبة للعين بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء من العين سليماً عن التعارض كما اذا
ادعى احدهم الجميع والآخر الثلثين والثالث الثلث فطريق القسمة على مذهب المشهور ان يقسم العين
ستة عشر ويعطي ثلثه وهو من الستة لمدعي الكل لانه لا نزاع فيه من مدعي الثلثين ولا مدعي الثلث وهما معاً وانما
كانا يتعارضانه لان لم يترك منهما ليس مدعياً آخر ثم يقسم ثلثه الآخر بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين
اذ لا نزاع فيه لمدعي الثلث ثم يقسم الثلث الثالث عليهم اثلاثاً لانه موضع خصومة الثلثة فيحصل لمدعي
الكل احد عشر ولمدعي الثلثين خمسة ولمدعي الثلث اثنان وهو تقسيم على طريق العول بان يعطى مدعي
الكل ستة من اثني عشر ومدعي الثلثين ومدعي الثلث كلاهما ستة وهما يقسمانها اثلاثاً فيؤخذ مدعي
الثلثين ثلثاها وهو اربعة ومدعي الثلث ثلثها وهو اثنان والقسم الثاني ان لا يكون دعاوي
الآخرين مستوعبة كما اذا ادعى احدهم الجميع والآخر النصف والثالث الثلث فتقسيمه على طريق العول

هو ان يعطى مدعى الكل ستة من اثنى عشر ومدعى النصف منها ثلثة ومدعى الثلث اثنان لان نسبة النصف الى الكل بالثلثة
ونسبة الثلث الى الكل بعينه ونسبة الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الثلثة وعلى الطريق الثاني هو
ان يعطى مدعى الكل النصف لانه ثم يقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعى الثلث بينه وبين مدعى النصف
نصفين ثم يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعى الكل خمسة وثلثين من ستة وعشرين ولمدعى
النصف سبعة ولمدعى الثلث اربعة وذهب العلامة قده في ظاهر المختلف الى التفصيل في المسئلة فقال
مذهب الشيخ على اذا كان الدعوى ازيد من اثنين وتدعى ان الفاضل اولى الا اذا كان دعاوى
غير مدعى الكل مستوعبة حيث راى عدم تاثير الدعوى على الاثنين في المسئلة الا اذا كان من عدى
مدعى الكل دعاويهم مستوعبة حتى يلاحظ مجموع دعاويهم دعوى واحدة ويجعل في مقابل دعوى مدعى الكل
لينحصر الامر في العول لانه اذا فرض كذلك فلا بد من العول ولا وجه لمذهب الشيخ كما لو ادعى اثنان وادعى
كل منهما الكل فان الامر فيه منحصر في العول حتى على طريقة المشهور فيتحقق ان مدعى الثلثين ومدعى الثلث في
المثال المتقدم بمنزلة مدع واحد لتمام العين فيجعل العين بين مدعى الكل وبينهما نصفين لان الثلثين و
الثلث تمام العين وقد ادعاها الاثنان فيقسمان النصف بينهما اثلاثا كما في مدعى الكل وفيه ما عرفت
من ان مقتضى مدعى الكل ليس الا مدعى الثلثين ومدعى الثلث دون المركب منهما فليس مدع اخر حتى يلزم العول
في الكل فالحق في المسئلة ما هو المشهور وما ذكرنا من الوجوه في المسئلة اربعة احدها عدم العول مطلقا و
هو مذهب الشيخ والاكثر وثانيها العول مطلقا وهو مذهب ابن جنيد وثالثها التفصيل بين تجاوز الدعوى عن اثنين فالعول
فالعول وعدمه فعدمه وهو ظاهر المختلف ورابعها التفصيل في صورة التجاوز بين استيعاب العول
وعدم الاستيعاب فالعدم وهو المحكى عن ظاهر المختلف وقد عرفت ما في الكل هذا اذا كانت العين
في يد ثالث ولو كانت في ايديهما فاما ان يكون لكل بينة او للاحدهم او لا يكون بينة اصلا وحكمها في
حيث الدخول والخروج والتعارض والترجيح والكلام قد ظهر مما سلف في الخروج او الدخول وعدمه فهو مثل صورة
خروجها عن ايديهم فلو كانت في ايديهما فادعى احدهما الجميع والاخر النصف قسم بينهما بالسوية بعد حلف
مدعى النصف لمدعى الكل لانه ذو اليد بالنسبة اليه ولو اقاما البينة وتكافأتا فان قدمنا بينة الخارج
كان لكل لمدعى الكل لان قد مضى بينة الداخل فيقضى بالنصف لمدعيه فان قلنا بالتعارض والقرعة والحلف كما لو كل
من الطرفين فعلى المشهور يكون العين بينهما ارباعا كما قررنا وعلى العول يكون اثلاثا واذا استولت
بما حقايق ما قررناه فكلما في الشرائع والقواعد وساير كتب القوم من فروع المسئلة ولم نعلم التقاط اذا
تداعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ذكرها في المسالك منشاها اختلاف الاخبار والاعتبار احدها ما في

المبسوط

المبسوط من انه يقتضى القاعدة فيحكم لمن له البينة ومع عدمها فيد كل منهما على النصف من غير فرق بين ما يصلح للخصوص
الرجال او لخصوص المرأة او لهما الا ان يختص اليد باحدهما كثياب البدن وما يجرى مجريها فانه يختص باحدهما
وثانيها الفرق بين ما يصلح للرجال خاصة فيحكم بها لهم وكذا ما يصلح للمرأة وبين ما يصلح لهما فيعمل فيه بمقتضى
القاعدة كما ذكر وهذا محكى عن الشيخ في الخلاف وهو الذي نسبه في الشرائع الى الاشهر في الروايات
وهو ظاهر بين الاصحاب وثالثها انها للمرأة ولها الا ان يقيم الرجل البينة فهذا مصرح به في غير واحد من الروايات
معللا بانه لو سئل من بين لابتيها اى جبلى منى لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت
المرأة الى بيت الرجل فيعطى التى جائت به واهل هذه الرواية تقيد بالقضية بين البلدان والازمان
العلة في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادته فقد يكون كما اخبر به الامام عم من كون الجهاز والمتاع من المرأة
وقد يكون بالعكس وحصر التفصيل الذى يظهر من الرواية ان العادة ان كانت جارية على زف
المرأة مع المتاع من ما لها الى بيت الرجل حكم بمقتضى تلك العادة ويحمل تلك ظهور استعمال
في صورة النزاع حاكما على الاصل بل على اليد ايضا اذ لو لا ذلك لحكم بها للرجل اذا كان مما كان للرجال
لان ما لكنا لا كذا جميع ما فيها اذا تحت يده فاذا كان العادة على زف المرأة مع المتاع خرجنا
بها عن حكم اليد تقديما للظهور على اليد وغير هذا يظهر ان الحكم كذلك في جميع موارد تعارض الاصل
والظاهر للنص في قوة المنصوص العلة فكانه عم قال ان ظاهر الحال مع المرأة فيقدم قولها لكن
العمل به مشكل لان بناء الاصحاب على عدم تقديم الظاهر على ورود الدليل عليه حتى انهم حصروا مواضع
تقديمه على غيره من الاصول والطرق بعشرة كمن لو كان للظهور مثل الظهور الذي حكم الامام عليه السلام
باعتباره في هذه الروايات لم يكن التعويل عليه مطلقا بعيدا ومن ثم يمكن ان يكون العادة جارية على
مقتضاه بحيث لو سئل الكل عن حكم الواقعة لاخبروا بموجبها كما هو صريح كلامه عليه السلام لا مطلق
الظهور الناشى من استقرار مطلق العادة ثم ان اخبار الناس بموجبها قد يتسامح في مجاريهم وتوسعاتهم
وجزافاتهم في الاقوال والاخبار فيخبرون بموجبها عن تخمين وجزاف من غير تحقيق حتى لو
سئل عقلائهم واهل مداقتهم لسكتوا ولم يخبروا بشيء وح فاللازم في الواقعة معرفة
كون اخبارهم عن تحقيق وح فما نحن فيه من الامتعة المشتركة بين الرجال والنساء
وان ما يختص باحدهما فيه ايضا ظهور النوعى بالاختصاص وللاصحاب في التعويل عليه
تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات فيه وعلى اى حال فالمسئلة تحتاج الى تحقيق في
انها فيها من الاختلاف بحسب الاخبار وكلمات الاخيار المخالفة للقواعد وكم [illegible]

القول في دعوى المواريث النقاط اذا ادعى احد الوارثين اسلامه قبل موت المورث وانكره الاخر فادعى تأخره
فاما ان يعلم تاريخ الموت او الاسلام او لا يعلم التاريخان فعلى الاول فالمورخ اما الموت او الاسلام فهنا مسائل
الاولى ان يجهل التاريخان والحكم فيه التوقف والرجوع الى اصالة عدم تحقق سبب الارث الا ان يبنى
مجهول التاريخين على التقارن كما هو ظاهر غير واحد فيحكم فيه بعدم الارث لانتفاء السبب فهو الموت بعد الاسلام والثانية
ان يعلم تاريخ الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا عدم الارث لاصالة عدم الاسلام في تاريخ الموت ولا فرق فيه
بين كون الكفر مانعا او الاسلام شرطا لان المانع اذا كان له حالة سابقة فينتفى و لا يجدى اصالة عدم المانع
الا على مذهب القائل بجواز التعويل على اصالة عدم المانع اذا كان حالة مع احراز المقتضى ولو مع عدم جريان
الاستصحاب العدم وقد قررنا في الاصول فساده لعدم العوض وليس بذلك هذا مع ان الكفر عبارة عن عدم
الاسلام دون ملكه بانه امر وجودى ضد الاسلام اذ الحرمان عن الارث انما هو من احكام عدم الاسلام
حتى لو فرض كون الوارث شاكا غير معترف بالعارف حرم من الارث قطعا ومن الواضح ان عدم الاسلام موافق
للاصل وليس من قال له نعم الظاهر ان الارتداد والقتل ونحوهما ما يرجع الى الامر الوجودى مانع عن الارث
فلو شك في تحقق شيء منها جرى اصالة عدم المانع اذا لم يكن مسبوقا بالوجود سابقا كما اذا فرض ارتداد احد بتحقق
وتوبته حيث يقبل توبته وشك في تاريخ التوبة مع العلم بتاريخ الموت فان الحكم فيه ايضا عدم الارث استصحابا للا
للارتداد الى تاريخ الموت ولا الرقية فانه مبنى على ان العبد لا يملك فالظاهر كون الحرية شرطا للارث
لا كون الرقية مانعة لان مقتضى الارث هو الانتقال لا يتصور في الرق فكون الحرية من شرائط القابلية
الا ان يدعى ان ليس مقتضى القابلية والرقية مانعة عنها او ان مرجع الحرية الى عدم الرقية وفيه تعسف
ولا على القول بانه يملك فالظاهر ان الرقية كالارتداد تعد من موانع الارث كما عرفت فاعلم تاريخ
الموت عدم اختلاف الحال بين كون ذلك مانعا او كون ضده شرطا وربما يظهر من بعض الروايات
مثل ما ورد في فضل الاسلام وانه يوجب شرفا للمسلم فيورث من الكافر ولا يورث منه ان الكافر ان الاسلام
المورث دائما يمنع عن توارث الكافر منه والثالثة عكس الفرض بان يعلم تاريخ الاسلام دون الموت وهنا لوارثه
الشرائع تبعا للشيخ في المبسوط والوسيلة وغيرهما من بعض القدماء هو ان يعلم اسلام الوارث في شعبان مثلا
وادعى موت المورث قبله وهل ينفع فيه استصحاب حيوة المورث الى شعبان كما ذكره في الشرائع او ان ذلك
من الاصول المثبتة نظرا الى عدم ثبوت ذلك بالاصل بل بما تثبت موت المورث بعد الاسلام الوارث وهو
السبب للارث دون الحيوة في حال الاسلام فيكون من الاصول المثبتة كما نبه عليه الاستاد دام ظله في تنبيهات
الرسالة الاستصحابية وهذا هو الاظهر وقد يوجه ما ذكره في الشرائع على وجه لا يرجع الى الاصل المثبت و
هو ان استصحاب حيوة المورث في شعبان يثبت به سبب الارث ثانيا لان اسلام الوارث
في حيوة المورث سبب لتقدم الموت ولو فرض تحقق الموت ايضا فالسبب مثبت بالاصل والشرط بالوجدان

دعوى

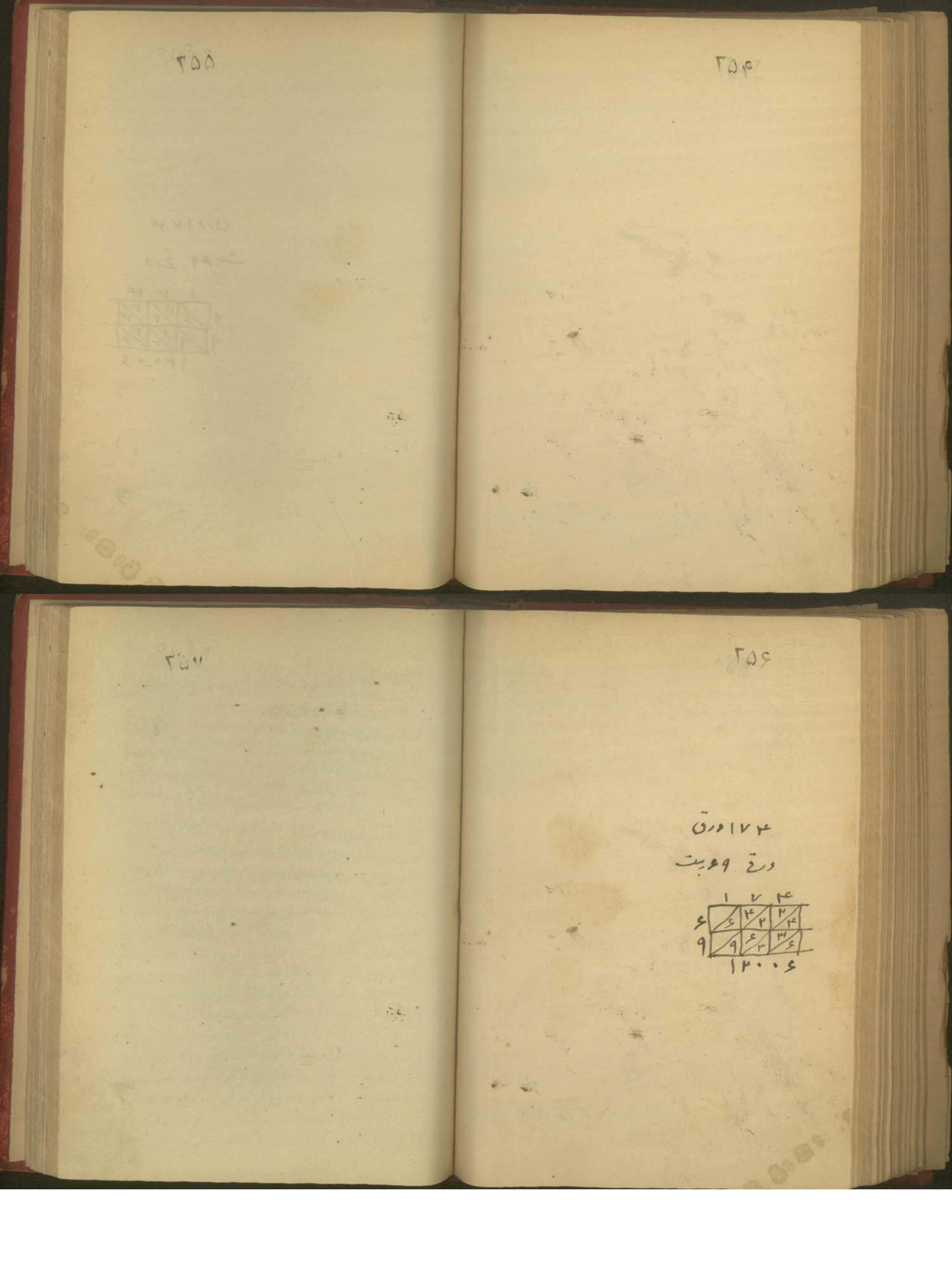
وفيه ان الثابت بالوجدان هو الموت ولا يثبت باستصحاب الحيوة ولا الموت شاهد الحيوة وهو الذي يترتب عليه حكم الارث فليس يثبت به الا على القول بالاصل المثبت ثم ان هذا الفرع ١٢ اوردناه على مباني توهم عدم تفصيل العلماء في الحاقهم المشكوك بين حيث السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم العلم به واستنادهم الى الاطلاق كما انهم في غير موضع من الفقه كالجمعتين وتعاقب الحدث والطهارة ومسئلة الغرقى والمهدوم عليهم الا الشهيد الاول ومن تأخر عنه وجه الايراد ان الشيخ وابن حمزة والمحقق وغيرهم قد فصلوا ان دعوى الحدم الوارث بين صورتين فحكموا في المسئلة الاولى بعدم توارث مدعي بوطلان في حيوة المورث الا بالبينة وبالتوارث في المسئلة الثانية وفي ما نحن فيه حالة تأخر الكلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة الاولى الثانية بان استحقاق الوارث المعلوم تمام التركة موقوف على انحصار الوارث فيه وهو مما لا يترتب على اصالة تأخر وما يجري في نفي استحقاق غيره لا يثبت الا على القول بالاصل المثبت كما يظهر بالتأمل فيه فمهما وجود كل وارث ينقض لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع المقتضيان انقسما من اجل المزاحمة والانحصار ان يرجع الى امر عدمي وهو عدم وجود وارث اخر شرعا بل وجوده مانع يدفع بالاصل واصالة عدم المانع يترتب عليه وجود الشيء اذا كان المانع ثابتة في الشرع بان كان الحكم مرتبا على عدم المانع شرعا فبعد عدم استحقاق غير المدعي يحكم بالاصل الموضوعي لكن استحقاق المعلوم تمام التركة وتم لعالم الانقاط او ادعى وارثا ابد غيره انهاه والاحتيه لغائب فلذا ارثا والاحتياط ما قام ... فان كانت كاملة بالخبرة والاطلاع على باطن حال الميت مع شهادة على عدم وارث اخر فيما تعلم لم اليه النصف الدار بغير ضمين ولم يكن كاملة بان ٤٥ انها ليست اهلا للاطلاع كما الميت وان شهدت بانحصار الوارث فيما او لم تشهد بذلك وان كان من اهل الخبرة بها ارجي التسليم حتى بحث الحاكم عن الوارث تفحصا بحيث لو كان وارث لظهر ويسلم نصيبه بضمين استظهارا او استنابة فان الحكم فوافقه به في الرابع وغيره من غير اشارة او تلخيص وفيه مسائل الاولى عدم جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع ان الموضوعات لا تتفحص فيها على العارض الثانية عدم وجوب الا انتهاء فيه الى العلم بل يكتفي الحاكم بفحص لتوحد وكلامهم وكونه امر مع الشهادة بالانحصار او بفحص فيه حتى لو كان وارث لظهر وجه يحصل منه الاطمينان والوثوق المستفيض ما اورثناه غير موضع من نظائره التام من دليل الانسداد وجامعه ان العمل بالاصل في نفي الوارث ابتداء من غير نفي يوجب الاختلاف والهرج والمرج بالوقوع في خلاف الواقع كثيرا ولا انحصار على ما يوجب العلم ايضا فيه تعطيل لحق الحاضر وموجب للاختلال ايضا فالجمع المانع لعمل بالاصل بعد الفحص الاكيد تفصيا عن الاختلال اللازم على الاجرى في ترك الفحص اصلا او الانحصار على العلم

ثم ان شهدت البينة الكاملة بالانحصار قضى للحاضر بنصيبه قضاء تعليقيا كما سبق نظيرها في بينة الداخل والخارج عند ظهور الرجوع او العارض وان لم تشهد به وتفحص الحاكم سلم اليه نصيبه من غير قضاء لعدم شيء من الموازين ان يدعي فيما نظر الحاكم بالفحص مقام علمه في كونه بريئا او لا يخفى بعده الثالثة التضمين في صورة عدم الجمع الكاملة وعدم التضمين مع قيامها اما الاول فللاستيثاق والاستظهار الواجبين فيما يحتمل فيه ظهور الخلاف وهذا اخذ بالكفيل من لزوم الدعوى على الغائب ويمكن ان يستدل عليه ايضا بان عدم المرفوع راسا تعطيل لحق الحاضر والدفع او الفرق بين حصول الفحص وعدم ظهور وارث اخر والتسليم بدون الضامن تعريض لحق الغير المحتمل للضياع والتلف فالجمع بين الحقين قاض بالتسليم مع التضمين واما الثاني فعدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلاستيثاق الحجة من الحاضر وعدم سلطنة الحاكم على الزامه بالضامن مراعاة للاحتمال في مقابل القضاء المستند الى البينة واما ان ما ذكرنا في تفسير البينة الكاملة ما هو في المسالك ناسبا له الى الاكثر وبه صرح في محكي كشف اللثام وهو غير مرضي عند بعض مشايخنا قدس سره حيث استظهر من عبارة الشرائع والارشاد ان المراد بالكامل ان تشهد البينة بعدم وارث اخر وبعدم الكمال ان تشهد بعدم العلم به فاسقط اعتبار كون البينة اهل الخبرة والاطلاع لكونه قد جاء في الكامل فالا فالتحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا وعدم الاكتفاء بالشهادة بنفي العلم لكن قلت الظاهر ان ما ذكره صاحب المسالك اوفق بالقواعد وانسب بكلمات الاصحاب لان الشهادة بعدم الوارث غير معتبرة في نفسها اذ يكفي في النفي عدم العلم بالوجود بل قد يقع ان الشهادة بالنفي تعتبر لكونها من باب القطع في غير محله كقطع القطاع وان كان المحقق خلافه كما ذكره في المسالك الا ان ليط عدم الخلاف في الكمال في ان الشهادة بالنفي يكفي فيها صلاح العلم بالخلاف وفي تسمية عدم الكمال والخلاف في ان الشهادة بالملك لسان بين قوله والاخير لا يكفي في اثبات الملك في قلل والفرق بينه وبين المقام في غاية السقوط فالمراد بالكمال للابدان يكون ما ذكره صاحب الكفاية كونها اهل الاطلاع والخبرة ووجه اعتباره في المقام بحيث لكل مقام يرجع فيه الى الشهادة بالنفي من ان اعتبار الشهادة منحصر فيما اخذ فيه الشاهد بالعلم الشهود له فاذا كان الحال الان شاهدين على ما كان لشيء تدل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامور لم يكن وجه لاعتبار الشهادة بل هذا اصل شايع في اكثر الامارات فلو علم بان فالبد لا يعلم ازيد من ما يعلم غيره لم يكن اخباره حجة عليه فيما يعتبر فيه قوله بقي الكلام فيما ذكره العلامة من ان الكمال هو ان يكون الشهود من اهل الخبرة مع الشهادة بنفي وارث اخر وبعدم العلم وهو الذي مشينا عليه في تفسير الكمال بالمجرد كونه اهل الخبرة لا يكون كاملة وهذا وصية لكان المدعى به هو اعم من كون الحاضر وارثا وكون الوارث منحصرا فيه في الشهادة

الشهادة بالانحصار وهو امر زائد على اصل الشهادة واما لو كان المدعى به هو الانحصار خاصة بان كان دار وارثية الحاضر مسلما تعين تفسير الكمال بكونه من اهل الخبرة فلانه اذا كان من اهل الخبرة ولم تشهد بالانحصار لم يكن شاهدا اصلا لا انه شاهد غير كامل كما هو قضية تفسير الكمال بما ذكره في الدروس والاصل في الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر بعد الفراغ عن كونه وارثا تعين تفسير الكمال بكونها من اهل الخبرة في بينة الناقصة ما لم يكن كذلك مع الشهادة بالانحصار ولو كان المدعى كون الحاضر وارثا مع الانحصار بان يكون اصل الوارثية ايضا متعلقا للدعوى كالانحصار لكن تفسير الكاملة بما ذكره في الدروس في غير الكاملة على هذا تفسير بما شهدت باصل كون الحاضر وارثا مع كونه من اهل الخبرة والكاملة ما شهدت بكلا جزئي الدعوى من كونه وارثا وكون الوارث منحصرا فيه هذا كله في تعيين الحاضر ولا الغيب العام ففي انتزاعه من يد ذي اليد نظرا الى ثبوت كون الاستحقاق للغير وهو الميت بالبينة عند الحاكم او اقراره في يده لعدم حجية البينة لغير المدعي وان نطقت بثبوت حق للغير وجهان بل قولان للشيخ في محكي ط وف والاقوى هو الاخير لما ذكر ولا يذهب عليك انه لا ملازمة بين وجوب ترتيب احكام مال الميت على النصف الاخر من الدار لان حجية البينة في مقام العمل مطلقة لا تختص بالمدعي او غيره واما المختص به هو القضاء والانتزاع من ذي اليد وامعان هنا كلاما في طرف الشفعة ان الشهيد في تمسك به المختار للشيخ في المبسوط وهو الاخذ وتمسك لعدم خلافه في محكي الكشف به للقاضي وهو ان الحق للميت والبينة له ولكل وجه للتعلق الحق اذا كان للميت توقف انتزاعه على حضور وليه والولي انما هو جميع الوراث لا بعضهم فلا يتعرض لحال ذي اليد الا ان يحضر الولي وهو الوارث العام ولان البينة في مقام الالزام والحكم تختص حينئذ بالمدعي وان كان في مقام العمل ووجوب ترتيب الاثر كما عامة للكل ولاجل ذلك كان الحكم كما ذكره في ط ثم ان الحق اذا ثبت انه للميت كان ذو اليد اجنبيا وجب الانتزاع من يده الى يد امين وهو الذي ذكره في شرح الفاضل ولا وجه له سهل ولعله من الانقاط مات امرأة وابنها فتنازع اخوها وزوجها فقال الاخ مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا ثم مات الولد فالمال لي قضي لمن يشهد له البينة ومع التعارض يقرع على مذهب المشهور في تعارض البينات ومع عدمها لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من الام ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج وهذا الحكم في الاصحاب

جزئي من جزئيات ما ذكروه في باب الارث في مسئلة الغرقى والمهدوم عليهم من الحكم بالاصلي عند
اشتباه تقدم موت احد المتوارثين وطرح تعليل الاجمال في غيره من المسئلتين اعني الغرقى والمهدوم
عليهم للنص ورد بالظاهر من بعض مشايخنا قدس سره ما ذكره الاصحاب ثمة وهناك انما هو في صورة احتمال
تقارن الموتين فلو علم السبق في الجملة وشك في السابق فالمرجع الى القرعة وهذا وان كان فيه
استراحة عن تحمل تعليل الاجمال الا انه تنزيل للمطلق كما تم مساوقه في باب الميراث على فرض
بعيد وكيف كان فعلى ما ذكرنا وفاقا للاصحاب الحكم بارث ما ملك الام والابن عن الآخر
بعد تحالف الاخ والزوج او النكول بان يحلف الزوج على عدم موت الولد اولا و
يحلف الاخ على عدم موت الام كذلك ثم يقتسمان تركة الام نصفين كما لو لم يكن لها ولد
اصلا ويكون تركة الابن للابيه

٣٥٢



٣٥٥
٣٥٤
٣٥٧
٣٥٦
١٧٤ ورق
ورق ٩ وبيت
١٢٠٠٦

قف في معنى الو[قف]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين

كتاب الوقوف والصدقات ألفاظ الوقف لغة الحبس والتحبيس ... ولا تشديد يقال وقفت عليه ووقفته

وهو مشترك بينهما [illegible] لفظاً بينهما ويحتمل ان يكون حقيقة في [illegible] مجازاً في [illegible]

لان التحبيس سبب [illegible] لا يظهر الاول [illegible] لغة شاذة [illegible] او وقفت [illegible] على تقدير

كونه مبنياً من المتعدي [illegible] لانه [illegible] بالذات [illegible] يستدعي مفعولاً

نعم عدم [illegible] يكون شاذاً [illegible] على تقدير [illegible] فوجهه غير واضح الا ان يكون [illegible]

ومع ذلك [illegible] مصطلح الفقهاء [illegible] ذكره [illegible] وغيره عبارة عن تحبيس

الاصل [illegible] وتسبيل المنفعة وعلى [illegible] المحقق في الشرائع فعرفه بانه عقد

ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة [illegible] العقود [illegible] العقد كما [illegible] انه الايجاب والقبول

الدالان [illegible] العقود ثمرته تمليك المنفعة [illegible] انه عقد ثمرته التعهد بالمال [illegible]

ان يكون [illegible] الوقف عنده عبارة عن نفس العقد [illegible] عن الالفاظ الدالة على [illegible]

[illegible] العقود [illegible] عبارة عن العهود [illegible] عليها [illegible]

اللفظ [illegible] الاطلاق [illegible] على مدلول اللفظ [illegible] ان يكون المراد

بالعقد [illegible] التحبيس [illegible] بالتحبيس [illegible] المنفعة [illegible] للوقف [illegible]

اللازم [illegible] العقد [illegible] العقد [illegible] للشرائط المعتبرة [illegible] واللازم [illegible]

[illegible] العقود [illegible] تعريف [illegible] العقود [illegible]

في الشروط [illegible] العقود [illegible]

في اصطلاح [illegible] الفقهاء [illegible] الشريعة [illegible] المراد بالعقد هو

التحبيس [illegible] التحبيس [illegible] للتحبيس [illegible]

[illegible] الوقف [illegible] اطلاق المنفعة [illegible] اطلاق المنفعة [illegible]

الوقف [illegible] عن التحبيس [illegible] اطلاق المنفعة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] الوقف

تحبيس [illegible] المنفعة [illegible]

[illegible] تعريف الوقف بالتحبيس [illegible] الوقف [illegible] اقسام التمليك كما [illegible]

[illegible] المعطية والصدقة [illegible] اقسام التمليك كالهبة ولعدا [illegible]

حيث [illegible] بالصدقة [illegible] الاخبار [illegible] الصدقة [illegible] عن المتصدق [illegible] المال

المصدق به [illegible] والتصدق عبارة عن التمليك [illegible] الوقف [illegible] عبارة عن [illegible] تمليك

[illegible] وتسبيل المنفعة [illegible] للوقف [illegible] كان [illegible] للوجوب

[illegible] تعريفه بالتحبيس [illegible] تعريف [illegible]

عن سائر الصدقات [illegible] اقسام التمليك نظر [illegible] التعريف الوجوب [illegible]

مع كونه [illegible] المحقق في تعريف العقد [illegible]

[illegible] المنفعة [illegible] تمليك المنفعة [illegible]

[illegible] التعهد بالمال [illegible]

[illegible] تعريف [illegible] والتعهد [illegible] وهو المحيل

على [illegible] التعهد [illegible] القابل [illegible] التعهد [illegible] واحد

[illegible] المحقق [illegible] عن الوقف [illegible] اشتراط القبول [illegible]

الفاظ الوقف [illegible] في [illegible] اعتبار الصيغة

وان المعاطاة [illegible] الاصحاب [illegible] عن اعتبار

الصيغة [illegible] عن التعريف [illegible] الالفاظ التي يقع بها الوقف [illegible] الاشكال

في ذلك [illegible] اعتبار اللفظ [illegible] الاستفاضة [illegible]

[illegible] المبسوط في

[illegible] مسجداً [illegible] مسجداً [illegible]

[illegible] التحديد [illegible]

[illegible] حنيفة [illegible] القول

[illegible] اعتبار اللفظ [illegible] المساجد [illegible]

[illegible] مسجداً [illegible]

[illegible] عن جواز [illegible] الدلالة [illegible] الصدقة [illegible]

قف في صيغ الو[قف]

[illegible] الوقف

لعدم جواز الرجوع [illegible] لله [illegible] ان المعاطاة في الوقف [illegible] وجوه الاول ان يكون

بالنية المجردة [illegible] ان يكون [illegible] وقفاً [illegible] الشهيد [illegible]

[illegible] عن الذكرى [illegible] النية [illegible] مسجداً

بنية [illegible] النية المجردة [illegible] بالفعل والنية معاً [illegible] ان يكون

مسجداً [illegible] يكون بالفعل والنية والقبض

[illegible] المسجد [illegible] وقفاً [illegible]

الاول [illegible] للوقف [illegible] الموقوف عليهم [illegible] المسجد

[illegible] والعبور [illegible] القناطر [illegible] الاشكال [illegible] عدم كفاية

الاول [illegible] عدم [illegible] على الكفاية [illegible]

وظهور للاتفاق [illegible] الشهيد [illegible] الاكتفاء

بالنية في مقابل اعتبار اللفظ [illegible] والقبض [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] العوام [illegible] الاشكال و

الخلاف في [illegible] الاول [illegible]

عدم [illegible]

[illegible]

[illegible] المساجد [illegible] الصيغة ومع ذلك

[illegible] للدخول و

[illegible] الصدقة [illegible] العقود [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] المعاطاة [illegible] عليها [illegible]

الوقف [illegible] الصدقة [illegible] المعاطاة [illegible]

لما لها ركاة الهبة لانا نقول بعد البناء على عاجيان السيرة في مطلق الصدقة وسواء كان في الاموال والنقود والخطير والحقير
مع اطلاق المنع في بعضها خصوصاً النقود شراء الجارية اذ الظاهر عدم تعارف التصدق بها وقبول صدقتها الا ان في
اللفظ خصوصاً في الخواص بل لعله المشهور بين الاصحاب في باب الهبة معاطاة انه يمكن الالتزام في موارد الصدقة
والهبة بالاباحة بملاحظة تلك السيرة مع القول بعدم كونها صدقة مملكة بسبب فقدان اللفظ لكن الالتزام بهما
الوقف غير ممكن فانه كما ان النكاح اما يقع دفعاً صحيحاً او يقع لاغياً للاجماع ظاهراً على ان كل شيء يقصد الوقف
ولم يتحقق لم يفد الاباحة ايضا وكذا يمكن دعوى الاجماع على عدم قيام الاباحة مقام الوقف في الاثر كما في الصدقة
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الجائزة يكتفى فيها بمطلق اللفظ ولو كان من التمليكات كالوصية والهبة حتى على القول بعدم كفاية الايجاب
الفعلي فيها اذ الظاهر ان المعاطاة فيها لم تبلغ مبلغها في العقود اللازمة فلو اوصى بلفظ غلط اكتفى
القول بالصحة ولو على القول باشتراط اللفظ فيها وكذا الهبة بل الظاهر انه لا فرق ولو كان اللفظ
مهملاً نحو ان يقول اكلت او ضربت او نحو ذلك او اوصيت انقلوب او وصيت اقتصاراً
فيا بت بالايجاب في مقابل الاطلاق على العقد المتيقن وهو كون الكذب يعرف من دون مدخلية اللفظ
فيه في احداث الفعلي ولو كانت الدلالة على المعنى حاصلة من قرائن الاحوال او الاقوال دون الوضع
الا انه مقتضى العمومات قلت والتامل في صدق انشاء الوصية على انشائها باللفظ المهمل مجال واسع فيه
الوقف يجب ان يكون اللفظ غير المهمل وحرف الفعل الذي لا يقع به الوصية مثلاً على القول به نظر
ولعل [illegible] **التقاط** ذكر الاصحاب بعد القول بعدم غير الصيغ العربية غير عربي انه لو نوى في الكناية معنى
الوقف [illegible] بنيته فيجب عليه ان يعامل معاملة الوقف ولكن لا يحكم به ظاهراً الا بعد الاقرار بما نوى
وهذا على خلاف العقود بينهم في عقود المعاوضة حيث ان الصراحة شرط والتقييد في المعاوضات بحيث لو لم يكن
اللفظ صريحاً لم يتحقق العقد واقعاً ولو مع النية وهذا يدل على ان المعاطاة في هذا الباب لم يبلغ مبلغها
في المعاوضات بل الحال فيه كالحال في سائر التمليكات المجانية غير الوصية والهبة اذ الظاهر ان الصراحة فيها
[illegible] ليست من شروط تحقق العقد واقعاً بل ظاهراً وبذلك صرح العلامة على ما حكي عنه في الوصية
حيث قال انه لو قال عينت هذا لك ونوى به الوصية صح وعومل بموجب النية وقد ذكروا
انه لو قال هذا لك ونوى به الهبة صح مع عدم صراحته في الوصية وفي الهبة خصوصاً لا كل
فالوقف كالهبة [illegible] التمليكات المجانية وان فارقها في
شرط [illegible] كما ذكره [illegible] كونه لازماً [illegible]
ولحق عقود المعاوضة [illegible] سبيل
[illegible] سواء كان بالفعل او بالقول [illegible] العقود الجائزة
الغير التمليكية كالوكالة والعارية والوديعة [illegible] يطلق اللفظ

في ما لو نوى من الوصية الكناية معنى الوقف

لللفظ في مقابل الانشاء الفعلي سواء كان اللفظ صحيحاً او غلطاً وهذا سلكهم في العقود الجائزة مطلقاً التمليكات
كما نبهنا عليه [illegible] اذ الظاهر عدم مفارقتهم في صحة الوصية والهبة باللفظ الغلط خصوصاً
اذا كان الغلط من جهة الهيئة كالاعراب ونحوه واما الثاني الاكتفاء باللفظ الصحيح من غير شرط الصراحة
وعلى هذا المسلك ينبغي ان يشبه المقام حيث ان الوقف عندهم جامع لبعض خواص المعاوضة وهو اللفظ
في العقد وبعض خواص غيرها من العقود الجائزة التمليكية ومنها الوقف بالكناية من غير صراحة فهو مشروط
باللفظ والسلامة عن الغلط واما الصراحة فلا ولعلها اشتراط الصحة والصراحة سواء كان باللفظ
الحقيقي او المحتاج الى القرينة او باللفظ المقرون بها وهذا مسلك غير واحد من المتأخرين في البيع ونحوه
من العقود المعاوضة خلافاً للاكثر فانهم على اعتبار كون اللفظ صريحاً بجوهره كالتمليك وليحقق ولعل
الفارق ما ننبه عليه [illegible] هو ان المعاوضة باعتبار كونها مبنية على المداقة والمماكسة
فراعى فيها الاتقان في العقد لفظاً ومعنى بخلاف ما هنا من الوقف وسائر المجانيات فانها يرجع
الى التبرع فيداق [illegible] بنية مضافاً الى عموم عمومات الصدقة مثل قوله وما جعل الله [illegible]
اطلاقه فانه يعدم اعتبار اللفظ كما فضلاً عن صراحته مع صلاحيته من الاجماع والشهرة بالرابع اعتضاده بها
بخلاف المعاوضات فان الصادق من عموماتها هو الاجماع ولا كان قضية القاعدة كون الصراحة شرطاً ظاهراً
لا شرطاً واقعاً الان الاجماع مع ملاحظة الفرق المذكور اعتراه ابتنائها على المماكسة اخرجها عن قضية العمومات
والاطلاقات في هذا الذي ذكرنا في مفارقة الوقف للمعاوضات في شرط الصحة والصراحة وعدم توقفه على كون
الانشاء اللفظي واقعاً بعض الوقف بل يحصل واقعاً بما يدل على القصد المشترك بينه وبين سائر العطيات
اذا كان مع نية الوقف وان لم يحكم به ظاهراً الا بالاقرار ونحوه هي خلاصة ما ذكروه من المقام من اشتراط
الصراحة او لا [illegible] انه يراد بشرطية عدمها فالحاصل ان الوقف شارك المعاوضات من جهة
وهو الافتقار الى اللفظ الصحيح ويفارقها من جهة اخرى او جهتين وهو عدم التوقف على اللفظ الصريح
وعلى اللفظ الصحيح الصراحة بان يكون الانشاء اللفظي له ظهور لفظي في الوقف وبما ذكرنا ظهر سقوط
الاشكال بعض [illegible] حيث جعل الصراحة من شروط الواقع لا من شروط الحكم به ظاهراً مدعياً
للملازمة بين الاكتفاء بالنية في المقام والاكتفاء بها في سائر العقود اللازمة مضافاً الى الاصل معلومية بينة

[illegible] من شرط الصراحة في اللفظ وهو [illegible] النفع [illegible] بالوقف [illegible]

الغير الصريح بل الصريح المقرون بالقرينة وجه السقوط ما عرفت من الاطلاق على عدم الاشتراط مع عدم الصارف في الاجماع
ونحوه ثم ان قضية اطلاق كلماتهم عدم الفرق بين الايجاب والقبول كالاوقاف العامة او يحتاج كالاوقاف
الخاصة فلو وقف على زيد بلفظ مشترك بينه وبين الصدقة مثلاً مثل قوله تصدقت عليك ونوى به خصوص
الوقف صح لكن لا بد فيه من تعريف القابل النية قبل القبول فلو قبل على اجماله وتردده بين الوقف
والصدقة فالظاهر عدم الصحة وان تعقبه البيان لان العقد الواقع بين اثنين يجري مجرى المخاطبة والمكالمة
العرفية فلا بد من معرفة التي ما هو مقصود للمتكلم من الكلام والمتعلق بالتحويل في الفهم بذلك الشرط بان
يدعي كفاية القبول الاجمالي اشكل كما ان الامر كذلك اذا تأخر القبول عن الايجاب في فاقد شرط المقارنة
المعتبرة في العقود اللازمة فيما يتبع غير المتكلم فالعقد المنتهي من الوقف [illegible] فيما لا القول
كالاوقاف الخاصة اذا لم يكن القابل هو الواقف كالوقف على الاولاد وله الصغير او ما اذا قارن القبول
للايجاب بعد معرفة القابل النية الموجب الواقف فلو قبل مع تردد الايجاب اشكل وان كان مقارناً
وكذا لو تأخر القبول ولو بعد تعيين الواقف واقراره واخباره بما نوى الا ان الاشكال في الثاني او هي
من الاول لامكان الميل الى سقوط شرط المقارنة في المقام عملاً باطلاق الادلة مع ما عرفت من عدم
بلوغ المعاطاة في صيغة الوقف مبلغها في جميع المعاوضات لكن القول بالصحة مع القبول الاجمالي
للعمومات والاطلاق كما هو مشكل وان كان ممكناً هذا كله في المقارنة واما الهبة كالماضوية
ونحوها فالظاهر عدم اعتبار شيء منها لما عرفت في انشاء الوقف على بعض المعاطاة بالاجزاء في المعاوضات
لعموم ادلة الصدقة وعدم دليل صارف من الاجماع المنقول والشهرة بل لا خلاف في الاكتفاء بالامر وجواز
انشاء الوقف بالجملة الاسمية ونحوها مما يقصد به الانشاء باللفظ ولم اجد [illegible] التقاط هل يتوقف صحة
الوقف على القبول مطلقاً او لا يتوقف مطلقاً او يتوقف في الاوقاف الخاصة ولا يتوقف في العامة فيه
وجوه واقوال والمصرح به ولعل غير معلوم الا انه ظاهر من تعريف الوقف بالعقد لانه مركب من الايجاب
والقبول بل تدل [illegible] ذلك كلا لقول الى القول بالاجماع ظاهراً على كونه من العقود نعم ذكر العلامة بعد ما حكى عنه ان رد
البعض لصاحبه في الاوقاف العامة ان القبول في الاوقاف العامة وظيفة للحاكم فيظهر من ذلك اشتراط

في ان صحة الوقف تتوقف على القبول ام لا

اشتراط القبول عنده مطلقاً ولعله مال اليه المحقق الثاني في تعليقه حيث قال وهو اولى لان [illegible] غير معلوم [illegible]
نسبه جماعة الى الاكثر ولعله ماخوذ من عدم تعرضهم لذكر القبول كما صرح به في [illegible] الايضاح حيث قال
ان ظاهر الاكثر عدم اشتراط القبول يعني ان عدم تعرضهم لذكره ظاهر في سقوطه وربما توهم البعض دعوى
الاجماع على ذلك في شرح الارشاد حيث قال فيه ان الوقف لازم لا يجوز الرجوع فيه بعد التمام ويتم
بالايجاب اجماعاً وبالقبول على الاقوى عند المتاخرين بناء على كون قوله اجماعاً متعلقاً بقوله يتم كما
هو الظاهر ولكنه سهو بين لان الاجماع المدعى معقود على اعتبار الايجاب لا كفايته ويعني يتم الوقف بالايجاب
فلا يحصل بدونه اجماعاً وبدون القبول على الاقوى عند المتاخرين ويؤيده على ذلك مع وضوح المطلب ان
الفوز كيف يدعي الاجماع المحقق صراحة في مقابل الاقوى مع عدم عدم الجزم به في المقام واما
القول بالتفصيل فهو المصرح به في كلام جماعة كالشهيد الثاني لعله لكل وجوه المسألة وأضعفها الاول
ما مر من كون الوقف من العقود مضافاً الى الاصل وبعد دخول الشيء في ملك الغير بدون رضاه
وللقول في الاطلاقات ادلة الصدقة لوضوح صدقها على مجرد ذلك الشيء بدون العقد كما في الوصية
مع عدم المخرج من اجماع ونحوه غير الاجماع المدعى على كونه عقداً الموهون اولاً باقتصار
في تعريفه بالايجاب وعدم ذكر القبول رأساً وثانياً بان الاجماع على كونه عقداً مطلقاً ممنوع وان
اريد كونه عقداً في الجملة اي اذا كان باللفظ كالوكالة فلا يجدي وثالثاً بمنع الاجماع وان كان
دالاً خصوصاً في الوقف الخاص فلا يحصل منه الحكم في الوقف العام الى العموم والاطلاق
لان الاجماع على كونه عقداً لا يدل على اعتبار اللفظية في القبول ودعوى ان العقد في اصطلاح الفقهاء
عبارة عن الصيغ المركبة من اللفظين ممنوعة لانهم جعلوا كثيراً من الاشياء عقوداً مع تصريحهم بكفاية
القبول الفعلي فيها كالوكالة والوديعة والعارية والهبة فهذا يدل على ان مرادهم بكونه عقداً كونه
مما قال القبول لانه مقابل الايقاعات حيث انه لا يحتاج اليه بوجه ودعوى ان تسمية هذه
الاشياء بالعقود بلا غلط نعني الا ما هو الذي يكون الايجاب والقبول معه لفظيين لا غلط
وهذا لا ينافي الحكم بصحتها بالقبول الفعلي ولعل انه ادعى ان عقد الوكالة مثلاً عبارة عن الصيغ
المركبة من اللفظين وان تركب من اللفظ والفعل فهو وكالة غير عقد والدليل على ذلك تفسيرهم

للعقود بالايجاب والقبول الدالين مع تصريحهم بجواز القبول الفعلي في الوكالة فان هذين الكلامين لا
لا يمكن جمعهما الا بما ذكر فحيث لم يصرحوا فيه بكفاية القبول الفعلي واطلقوا القول بكونه عقداً
علم ان صحته مطلقا موقوفة على الصيغة المركبة من اللفظين وما نحن فيه ايضا كذلك فانهم صرحوا بان
الوقف من العقود ولم يصرحوا بكفاية مطلق القبول الفعلي فيه مدفوعة ايضا بان هذا ليس باولى
من القول بان المراد بالعقد عندهم ما يعم القبول الفعلي فتفسيرهم بالايجاب والقبول الدالين
ليس منافيا وابتناء هذا الدفع في ذلك الشك بين عدم دلالة الاجماع على خصوص القبول اللفظي فلا
ان العقد الثابت من الاجماع هو ان يكون في الوقف قبول اما بالقول او بالقبض المتفق
على اعتباره في صحته فالقبض يحصل الغنى عن ان قبولا من القول والفعل اذ القبض دليل
على الرضا وهو يكفي في القبول الفعلي كفعل الوكيل فانه قبول فعلي للوكالة وبما ذكرنا ظهر
الجواب عما نقل عن الغنية والسرائر من الاجماع على اشتراط الوقف بالقبول واستبعاد دخول الشيء
في ملك الشخص قهرا فهو وان لم يكن دليلا في مقابل العمومات الا انه استبعاد في محله اذ الضعفا
لان مثل ذلك عادم النظير في الفقه اذ لم نجد موضعا حكم الشارع فيه بدخول الشيء في ملك الشخص قهرا بتمليك اخر
نعم التملك القهري المسبب عن الاسباب الشرعية كثير كالارث فان موت المورث سبب
لتملك الورثة قهرا كما ان العتق في قسم الاتلاف وجنايات العبد فانها يمكن ان يكون سببا
لحصول الملك للغير ولهذا الدية الا ان التمليك القهري الناشئ من التمليك فغير موجود فالاستبعاد
في محله نظرا الى انه لا استقرار مضافا الى ان احالة فاعلية الاخر في تعلق الغرور والاجبار او خال
الملك يستلزم قهرا جواز اخراجه قهرا والظاهر ان الملك ثابت بالاجماع مهما لو الا ان حمم ذلك
يدفع بما ذكرنا ولو ابقا في الجواب عن الاجماع من ان القبول الفعلي ولو بالقبض المجمع على شرطيته يكفي في
كون الملك اختياريا لان القبض دليل على الرضا ولذا لو رد الموقوف عليه بطل اجماعا وبعد
اعتبار عدم الرد والقبض الفعلي كيف يكون الملك قهريا واما الجواب عن الاصل مقابل الاطلاق
الادلة فواضح الا ان يدعى ورود كذا في مقام اخر وهو لزوم وفيه نظر يظهر بالتأمل في الاخبار

في الاخبار وللشك في التلفيق بين الدليلين بعمل بالاجماع المذكور في خصوص العقود التي هو
الوقف الخاص وفي غيره يعول على الاطلاقات والعمومات والسيرة فكان العموم والاطلاق هو
موجود في جل العقود اللازمة جوازا وطلبا ومع ذلك نراهم في باب البيع تفصيلا منه سائر
الابواب انهم لا يذكرونه باشتراط القبول اللفظي ويعللون اعتبار الايجاب اللفظي بنا على
كون الوقف من العقود اللازمة فصار الاصل عندهم اعتبار اللفظ في العقد اللازم ايجابا
وقبولا ولا حجة للفقيه عن الخروج من هذا الاصل الا بتصريحهم وحيث وجدنا تصريحهم في الاوقاف
العامة بكفاية الايجاب اللفظي مع القبض ووجدنا ايضا السيرة مستمرة على ذلك طابق لنا
الاخذ بعمومات الوقوف والصدقات وخرجنا عن حكم الاصل اعتضادا بالنظر الى ان النوعية فيها
بعموم الاطلاق لكونها مسوقة لبيان لزوم الوقف والصدقة بعد القبض عن صحتها الا انها حجة
سيالة في جميع العمومات الواردة في المعاملات والعبادات الا ما قل دليل واما الاوقاف
الخاصة حيث لم نجد مصرحا فيها بعدم اعتبار القبول رجعنا فيها الى الاصل المذكور كما هو الشأن
في العبادات في مقابل الاطلاقات ولا نتحرى فيها باستعمال الاطلاقات والعمومات لعلمي
ما دعانا الى الخروج عنها في المقام واما نسبة صاحب الكفاية عدم اعتبار القبول الى الاكثر
فغير ثابتة لان منشأ هذه النسبة عدم تعرض الاكثر لذكر القبول والا فلم نجد مصرحا بهذا من القدماء ولا من
بل وجدنا غير واحد من افاضل الاخيرين قد صرحوا في الاوقاف الخاصة باشتراطه منهم صاحب الكفاية
الذي نسب عدم الاشتراط مطلقا الى الاكثر وبما ذكرنا فقد الجواب عن التمسك بالصدقة بناء على كفاية
القبول الفعلي فيها لانها وان كانت من العقود اللازمة الا انه لا يقتضي بكفاية القبول الفعلي
فيها صار سببا لسلطنة في العمل بعموم ادلتها قطعا ان الفتوى او الاجماع في الاوقاف الخاصة
اشتراط القبول اللفظي فيه الاوقاف العامة بكفاية القبول المبيع بالقبض ونحوه مما يكشف عن
الرضا وهذا على القول بدخولها في ملك المسلمين والاشكال لان قبض الحاكم او قبض بعض المسلمين

يجري مجرى القبول بل الظاهر ان الامام الحاكم بمنزلة العالم بضامنه ايضا يكفي لانه يعد القبول بل رق على
الايقاعات وهو العقد الثابت من الاجماع على كون الوقف عقدا كما مر واما على القول بدخولها في ملك الله
عن الاضافات اللائقة بحال المخلوق والممكنات فالقبول اللائق يتوصل اليه بامره تعالى بالعبادات
وترغيبه اليها والى الخير تقدمها على الايجاب لان تقدم الايجاب على القبول ليس بلازم فيجوز قول الواقف
وقفت مجرى قول الزوجة زوجتك نفسي عقيب قول الزوج زوجني نفسك الوارد في ان الوقف
العام على القول بانتقال الملك فيه الى الله لم واخلع بالايقاعات وفائدته فكان الملك كما اليه لبعض
فصار الحاصل انه لا مفر عن القول بعدم اشتراط وقف العام بالقبول مطلقا اذ لا يتعين الحاقه
بالايقاعات ولا ينافيه الاجماع على كون الوقف عقدا لانه كالاجماع على كون الوكالة عقدا منزل
على بعض اقسامه يعني انه عقد اي من جنس الجملة كالوقف الخاص واما الوقف الخاص فتحقق الامر
فيه الاكتفاء بالقبول الفعلي ايضا لما مر من الاطلاقات وعدم قيام الحجة الا ان الاحوط احتياطا
ناشئا من سلب الاطمينان عن الاطلاق بملاحظة ما هو كالاصل عندهم في العقود اللازمة من اشتراط
اللفظ ايجابا وقبولا هو الحكم فيه باعتبار القبول اللفظي ولم اعام تنبيه نقل عن مقابس المحقق التستري
انه جعل الخلاف في المسألة في موضعين احدهما اعتبار اصل القبول مطلقا والثاني في اعتبار القبول اللفظي
ولعل ذلك نشأ من اختلاف ادلة النافين والمثبتين حيث ان قضية الدليل الاول هو الاجماع
على كون الوقف عقدا كون الخلاف في القبول اللفظي لانه لو تم لدل على ذلك وقضية دليلهم الاخر
وهو استبعاد حصول الملك قهرا كون النزاع في مطلق القبول الدال على الرضا وايضا نقل عن بعض
الفضلاء الاكثر الاستدلال على عدم الاشتراط في الوقف العام بانه فك ملك لا تمليك وهذا
يدل على ان النزاع فيه نحو الوقف بالتراضي وكونه امرا يتأتى اثنيني فالنافي يدعي انه
كالايقاعات لا يتوقف على التراضي وانه امر قائم بالموجب خاصة والمثبت يدعي انه كذلك و
انه قسم من الامور القائمة بالاثنين المبنية على التراضي سواء كان الرضا من طرف القابل حاصلا
بالقول او بالفعل لكن التأمل الصادق بعد استعمال الحدس القطعي في ملاحظة مجموع كلامهم

كلماتهم الدائرة في باب الوقف وفي فروعاته تقضي بان عدم كونه من الايقاعات مجمعا عليه وان الوقف
ليس كالعتق والنذر من الامور المتقومة بشخص واحد بل نظير الهبة والصدقة وسائر التمليكات الموقوفة
على الرضا من شخصين الموجب والقابل فالنزاع لو وقع يرجع الى القبول اللفظي خاصة والا فلا يتم
القول بان الوقف مطلقا عدا الخاص منه لا يتوقف على الرضا الموقوف عليه كالايقاعات لغير الموقوف
على رضا كالعتق والدليل على ذلك مضافا الى ما وضح من اجماعهم على البطلان بالرد فارق عن الايقاع
لعدم تأثير الرد فيه كالايقاع ودعوى ان المشهور فيه امر يأباه الامر يتم فليس النزاع في خصوص القبول
اللفظي ولانه مطلقا الرضا اي صدق حتى القبض بهذا لانه قبول لفظا او فعلا تقدم على القبض
لاطلاق واضح لدى عدة اقوالهم ولا ادلتهم بل ظاهر انه خلاف للاجماع حيث ان القبول الفعلي حينئذ
يكتفى به في عقد يقوم مقامه طالما كاشف عن الرضا القطعي ولو كان قبضا ثم يبقى الكلام في التوفيق
بين بعض الادلة وبين المدعى على هذا الوجه لكن الامر فيه سهل اذ المستدل كثيرا ما يبني على عدم
تنقيح المستدل لمحل الخلاف مضافا الى امكان توجيه الكل او الجل بما لا ينافي ما ذكرنا تنقيح فوائد في
اشتراط صحة الوقف بنية القربة على قولين فالمحكي عن العقد والمفيد والصدوق والقاضي وابن
حمزة وزهرة وادريس عدا ما حكي عنهم الاشتراط وهو صريح العلامة في جملة من كتبه منها القواعد بل عن الغنية والسرائر
دعوى الاجماع عليه وكان الامر كذلك عند صاحب الرياض له حيث نفي الريب في ذلك ومع ذلك فلم
واصغى الى خرق الاجماع المتأخرين الاعم الاشتراط وهو حجة الحكم عن حقه وذلك وظاهر لم يتعرض للاعتبار نفيا واثباتا كما
كالمحقق في النافع وربما فيه انه ظاهر حيث قال في اشتراط نية القربة تردد فيترتب عليه وقف الكافر والاقرب
الصحة حيث ان فيه صحة وقف الكافر عدم اشتراطها وفيه نظر لان اسلوب الكلام كان يقتضي ان يقول
والاقرب الاشتراط فالعدول عن الاشتراط الى الصحة يشعر بعدم اعتبار صحة وقف الكافر على عدم الاشتراط
بناء على كون المراد بالقربة مقصودة وان لم يحصل مضافا الى ما عن حسن الفخر من التصريح بالاشتراط وكيف
كان فالظاهر ان الشهرة بين القدماء محققة ثم ان هنا كلاما اخر في ان المراد بالقربة هل هو
مجرد القصد وان لم يحصل به القرب لكفر ونحوه او المراد بها كون الوقف مقربا ومن الطاعات

في ان صحة الوقف يتوقف على نية القربة ام لا

وان لم يوجد شيء ينفيه فحجة الأول هي الأصل والشهرة المحكية بين القدماء والإجماعين المنقولين كون
الوقف من الصدقات نصاً وفتوى واعتبار نية القربة في الصدقة بلا خلاف وما نقل للعلم عن الصادق عليه السلام
لا عتق ولا صدقة إلا ما أريد به وجه الله عز وجل ونحوه غيره من الأخبار ووجه الأخير لا يخلو عن ان المنفي انما هو
ذات الصدقة بالأصالة الحقيقية لا الآثار لنفي الجنس فالمعنى ان حقيقة الصدقة لا تتم الا بما يكون
فيه وجه الله وهو الموافق لما في القاموس والصحاح من معنى الصدقة من انها ذات [illegible] ومطابق لغة وعرفاً
لأن الصدقة عند العرف ليس مطلق التمليكات والإحسانات المجانية بل خصوص ما يقصد به التقرب والقدماء
بعض أفاضل [illegible] من المعاصرين حيث قال انها عرفاً عبارة عن تمليك الشيء لله تعالى وان المتصدق عليه
من قبيل المصرف فلو ملك بعنوان الصدقة رياء لم يتحقق به حقيقة الصدقة نعم يقع تمليك الهبة لأن
الرياء يزيل الخصوصية أعني كونه صدقة ويبقى التمليك محفوظاً بحاله بناء على عدم زوال الجنس بزوال الفصل
الفصل في أمثال المقامات مع التنزل عن ذلك فالمنفي هو الصحة لكونه أقرب المجازات وتوقيته [illegible]
الذي هو نفي الصحة قطعاً ويمكن المناقشة في الكل بأن الأصل لا يعارض العموم والإطلاقات مثل
قوله أوفوا بالعقود فإن الوقف عقد سواء كان مشروطاً بالقبول أم لا ولا يتوقف الاستدلال بالآية
على صحة الوقف بلا قربة على القول باشتراط الوقف بالقبول لعموم إذ العقود عبارة عن العهود شامل
للايقاعات أيضاً ولعل [illegible] تفسيره بالعهد الموصى في الأخبار وفي حمل العقد على العهد السيد المرتضى
علم الهدى رحمه الله على ما حكي عنه حيث استدل بالنقل [illegible] روايات [illegible] في
منفردات الإمامية بقوله تعالى أوفوا بالعقود مع ان الوقف العام لا يتوقف على [illegible] في عدم اشتراط
بالقبول فيه في الوقف الخاص لعموم القول بالفصل وقوله المؤمنون عند شروطهم لأن الشرط هو مطلق
الالتزام [illegible] وقوله الناس مسلطون على أموالهم [illegible]
[illegible] في كيفية [illegible] سلطنة [illegible] شرط
[illegible] وقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه [illegible] الوجوه واما الطلاق [illegible]
والوقف [illegible]
[illegible] الدلالة بعموم الاشتراط [illegible]

صدقة وفيه منع لأن الثابت من الأخبار وكلمات الأخيار إطلاق الصدقة على الوقف وهو أعم من أن يكون
كل وقف صدقة لأن النسبة بين الوقف والصدقة عموم من وجه فهذه الأخبار فيصح إطلاق كل منهما على الآخر
لجواز إطلاق أحد الكليين على الآخر نعم ظاهر تعريف [illegible] للوقف بالصدقة الجارية يدل على ان كل
وقف كذلك فضلاً عن التحديد لكن الشهيد في [illegible] فتعريفه [illegible]
الصدقة عرفاً على مطلق الوقف موضوعة [illegible] على تقدير كون لا [illegible] على اعتبار القربة
في ماهية الصدقة بأن يكون الامتياز بينها وبين العطية والهبة [illegible] القربة ويكون فصلها هو عدم
القربة كما هو [illegible] لوضوح ان القربة ليس من مقومات ماهية الوقف لأنا نعقل ماهيته
بدون تعقل ماهية القربة [illegible] مع انه على تقدير صدق الأعمى كون الوقف
صدقة [illegible] على هذا الوجه كون القربة جزءاً من مفهوم الصدقة
فإذا فرض ان الوقف من مصاديق هذا المفهوم كان توسيط الرواية إثبات القربة لغواً نعم
لو قيل بخروجها عن ماهية الصدقة واعتبارها في صحتها [illegible] إثبات اعتبار القربة في الوقف بالرواية
لكن بعد إثبات كون الوقف صدقة مطلقاً [illegible] وكلمات الأخيار
[illegible] اعتبار القربة في الوقف [illegible] إطلاق الصدقة عليه فهو غير
[illegible] الظاهر لكن لا ينافي ان التعويل على العمومات [illegible] دون انضمام عمل الأصحاب و
[illegible] بالعمل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العمومات [illegible]
[illegible]
[illegible] عموم قوله المؤمنون عند شروطهم او عموم وجوب الوفاء بالعقد [illegible]
[illegible] لعقد جديد [illegible]

وقاعدة [illegible] لأن العمل لا يزال [illegible]
ذكرنا [illegible] ان القائل بهذه العمومات في هذا المورد غير معلوم بل قد عرفت ان المشهور بين القدماء
شهرة محققة على عدم العمل والقول باعتبار القربة [illegible] هذه الشهرة المحققة يكفي التعويل على إجماع
الغنية والسرائر أيضاً خصوصاً مع عدم [illegible] مصرح بالعدم قبل الشهيد [illegible]
[illegible] المحقق [illegible] بالعدم في القول بصحة وقف الكافر [illegible]
مع الظهور لأن صحة وقفه انما تدل على عدم اشتراط القربة إذا امتنع القربة المعتبرة في العبادات [illegible]
[illegible] في الدروس في القول بصحته مع [illegible] بالاشتراط [illegible] المحقق
في نكت النهاية الاشتراط أيضاً [illegible] صحة وقف الكافر [illegible] القربة [illegible]
[illegible] على [illegible]
من المتقدمين [illegible] الاشتراط [illegible] المسألة خلافية [illegible] من الاستظهارات
نعم بعض المتأخرين [illegible] الكفاية [illegible] عدم الاشتراط
وهو [illegible] الشهرة المحققة والإجماعين المنقولين [illegible]
في المسألة [illegible] الاشتراط للأصل [illegible] العمومات أدلة
[illegible] عدم مراعاة القربة [illegible]
[illegible] فائدة الوقف [illegible]
[illegible] عدم [illegible]
[illegible] المقصود [illegible]
[illegible] بالذات [illegible] القربة [illegible]
[illegible] القربة المعتبرة في العبادات [illegible]
[illegible] القربة المعتبرة في العبادات [illegible]
[illegible] حصول القرب

في اعتبار القربة [illegible]

القرب وان نوى [illegible] لأن القربة المعتبرة في المقام كالقربة المعتبرة في العتق وقد صرحوا بأن
القربة المعتبرة فيه هو مجرد النية سواء كان ممن يمكن في حقه حصول القرب [illegible]
[illegible] وقف الكافر وعدم صحة عبادته فظاهر ان القربة المعتبرة في المقامين مختلفة [illegible]
بطلان وقف الكافر على اعتبار القربة فيه [illegible] القربة في العبادات [illegible]
[illegible] العتق الذي صرحوا فيه باعتبار
القربة فيه [illegible] باطلاقات [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
الإسلام فليس [illegible] عبادة الكافر [illegible]
الكلام في شروط صحة العبادة [illegible] شرط الإسلام
[illegible] اعتباره في
الوقف [illegible] العبادات [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] القرب [illegible]
[illegible] الوقف
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] القربة [illegible]

انما ما يتقرب به عند الله تعالى ويتوقف على العبادتين اذا نية التقرب به للفعل شرط تعبدي شرعي لعدم كونها
مقدمة لحصول الطاعة المطلوبة بل المترتب عليه الاثر الوضعي اعني الاثر المقصود بخلو جهتها للاخر فانه
شرط عقلي لان الفعل اذا كان مما يتقرب به الى الله لا يعقل تحققه الا مع اتيانه بنية القربة في اتيانه على وجه التقرب
اذ التقرب لا يحصل الا بالطاعة والاطاعة لا تحصل الا بالاتيان بالمأمور به بقصد الامر والامر الالهي

التنقاط قال المحقق قده بعد ذكر الصيغة ولا يلزم الوقف الا بالاقباض فاذا تم كان لازما
لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة ولعل الحكم في هذا المقام بالتشارك الى ما ردت فيه واما صحته
حيث حكم في الاول بلزومه بمجرد الصيغة وفي الثاني عدم اللزوم ولزومه بالاقباض الا بعدم حكم الحكم
اليه وفي قوله بالاقباض دون القبض اشارة الى عدم كفاية القبض الذي قد يوجد بدون الاقباض
وربما يستشعر من هذه العبارة وامثالها ان الاقباض شرط اللزوم دون الصحة وبما ذكرنا يظهر
انه لا ينبغي حمله الا على اختيار اللزوم على الصحة للتنبيه على ضعف من عرف لا لان الصحة لا تتوقف
عليه كيف ويكفي دعوى الاجماع المحقق عليه اذ لم يخالف فيه الا السلمي من يقول بان الوقف كالهبة تنزله
بين الصيغة والقبض ثم عن ابي حنيفة انه يقول باختيار الواقف او الورثة قبل الحكم بين
الامضاء والفسخ وبعد الحكم يلزم قولا بانه لا يزال ما بين القبض والصيغة وربما نسب الى
ابي حمزة في الوسيلة صورة ما اذا كان الولاية للواقف مدة حياته دليلا على عدم
اشتراط الصحة بالقبض وليس بشيء لان لو سلمنا دائرة القبض لا تنفي شرطيته ثم في
الحاوي ان لم يشهد وما لا يتحقق بالوجود دون احد يقوم مقام القبض وبما ذكرنا في توضيح عبارة
الشيخ وفاقا لما انك تقدر على توضيح كلام كل من صرح بان الاقباض شرط اللزوم فان هذه
كلها ناظرة الى رد العامة لا الى نفي اشتراط الصحة بالقبض وفي الروايات ايضا دلالات واضحة
على ان شرط انعقاد الوقف اجازة القبض وانه لو مات قبل قبضه عاد ارثا فانه كالصريح
في المطلوب ودعوى ان عوده ميراثا دليل على كونه جائزا قبل القبض لان العقود الجائزة تبطل

في ان الوقف يلزم بالاقباض

نظل بالموت غير مسموعة كما لا يخفى على الماهر المدرب المنصف ثم ان القبض في الاوقاف الخاصة بما يحصل
بالقبض فيه انه ثم لو قبض واشار بقوله ولا يجوز الرجوع بعد قوله كان لازما ان لا يقبل الفسخ والاقالة
ولعله ما لا يضعف فيه ولا اشكال لان الاجبار على ذلك واضح الدلالة مثل قولها عليها السلام لا رجعة
فيه واحرم الجميع فتشبهه تعني الاخبار بالعتاق فيها لعلها كراهة تملك ما للصدقة ببيع او نحوه
والدلالة على عدم الفسخ ولو كان واضحة لان الملك ما لم يزل اذا كان كذلك كان الفسخ والرجوع ممنوعا

التنقاط لو وقف واعتق وباع كلا في مرضه ولم تجز الورثة فان خرج الجميع من الثلث
صح وان لم يخرج بدء بالاول فالاول كما في المسالك في الخ فيسقط الثلث على الجميع وادخل النقص على
الكل الا فالاعتبار الترتيب في المنجزات فيكون من باب تزاحم الاسباب في حقوق الثاني ومقتضاه
الجمع بين الحقوق بالبسط والتوزيع على النسبة مع ان القول بالترتيب في الوصية اولى لان الموت جزء اخر
للسبب في الوصايا المرتبة ومن الواضح ان ترتب الاسباب مع توقف تاثير الكل على امر واحد وهو الموت
في الوصية غير مؤثر في ترتب المسببات بل مقتضى القاعدة حصول الجميع بعد تحقق ضرورة الامر وقد يقال
بعدم ملاحظة الترتيب في الوصايا او في المنجزات فان تاثير السابق منها في الثلث غير موقوف
على شيء فلا بد ان يترتب عليه الاثر في ان وجوده وكذا ما يليه من السبب الى ان يستوعب الثلث
فرعاية الترتيب فيها اولى منها في الوصايا المرتبة لكن مع ذلك لا يبعد ان الوجه الذي
دعى العلامة قده في اختيار الحكمين فيه لو جعل المتقدم قسما على الجميع كما في ثم قال ولو اجبر
ذلك بالقرعة كان حسنا وهو كذلك لعدم معلومية الاقتران المقتضي للبسط والتقسيم
او للعلم بالسبق احدهما المقتضي للفرض وبالجملة متى كان المقام من موارد الاشتباه تعين استعمال
القرعة والقول بالاول اعني التقسيم للشيخ قده ولكن الاكثر لا دليل عليه بانه طريق الجمع بين
الحقين نظرا الى الجمع بين البينتين المتعارضتين بالتنصيف ونظر تنصيف الدرهم المردد
بين الاثنين في مسألة الايداع وهذه قاعدة جارية عند تزاحم الحقين حقيقة واجمالا
لكن استقصى بها في الموارد الخاصة الثابت فيها التقسيم بالنص والاجماع كالمورد بين المذكورين وغيرها

قف فيما لو وقف واعتق وباع كلا في مرضه ولم تجز الورثة

خلا من قبلي

نعم بها الفقيه وقد يوجه قول الشيخ بان ذلك باصالة التقارن في مجهولي التاريخ وضعفه واضح
بناء على سقوط الاصول المثبتة مضافا الى عدم جريانها فيما علم السبق وشك في السابق ثم لو احتمل
الاقتران وقلنا بان الاصل في مجهولي التاريخ هو الاقتران او علم الاقتران فمقتضى كلام تم
التقسيم والتوزيع مع انه لو جمع كان الاسباب كالبيعين والصلحين فالحق فيه البطلان وابداء
الفارق بين المقام موكول الى التامل التام وقد يوجه ذلك بان الوصية ومنجزات المريض يجعل
الوصايا متعددة حسب العقود وقيود الموصى به وقيود ما يتجزى فيه فاذا اوصى لزيد بثلث في
شكل ثم اوصى لعمرو فهو بمنزلة ما لو قال اوصيت لزيد بتمام الثلث دون شيء فيه وذلك اقتضى
والا فكلتا الى اخرها يمكن ثم اذا قال اوصيت لعمرو افاد ايضا هذا المؤدى ولازم ذلك
تنصيف الثلث بينهما اذا مات لعدم امكان اختصاصها بزيد وعمرو للتزاحم وعدم جواز
منعهما لكونه تبديلا للوصية وكذا لو علم الى جهاتي حرج من احدهما الى الثلث الا ادعيناه في كل
الوصية الى الثلث المطلوب نظر مطلوبية الحج في الطواف والرمي وادراك في والحج وهكذا وكذا الامر فيما
نحن فيه فان الوقف والعتق في حال المرض يتنزل كل واحد منهما على تمليكات متعددة فكانه
قال اوقفت تمام ذلك الى تمام الوقف شيئا في التمام والاحتمالات اسالف في المرام
وكذا البيع والعتق بناء على ان منجزات المريض كوصاياه في التمليك الى الثلث او نحو ان
يعول في المقام على ما قررنا نظرا للتعويل عليها في التزاحم على الحاجات في تزاحم المتعلقين في ا
العلم والله العالم

التنقاط اذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجودة واخذ فيا بقيضه
الوقف من تسبيل الثمرة بلا خلاف موجودا وكذا المراد بالصوف واللبن كل نماء موجود
في حال الوقف يلحق بالموقوف عرفا نظرا الى ما دخل في البيع عند الاطلاق كالاثواب المنصوبة
والادوات البرج الاخشاب المنصوبة ونحوها وغير ذلك مما لا يلحق عرفا موكول الى العرف
وتحقيقه بطلب من باب البيع فكما بالنسبة الى التوابع نفس الموقوف مع قطع النظر عن تعلق
الوقف به فان ذلك في ذلك على واحد واما توابع الموقوف مع ملاحظة تعلق الوقف به فقد

فقد يختلف مع توابع البيع بملاحظة تعلق البيع توضيحه ان توابع البيع وكذا توابع الموقوف على
ضربين احدهما ما يكون مدلولا التزاميا عرفيا للفظ الموضوع للمبيع مع قطع النظر عن اضافته البيع
اليه كالمفتاح بالقياس الى الدار فانه مدلول التزامي لها مع قطع النظر عن وقوعها جزاء البيع ومنها
ما ليس من توابعها الا بعد وقوعها جزاء البيع كالالواح المنصوبة بالقياس الى الدار والدكان فانها
ليست لازمة للفظ الدار مطلقا بل فيما اذا تعلق البيع بها اي بعد اضافته اليه فيستفاد من قوله بعت
الدار تبعية الالواح لمدة مصالحها في هذا الحال الى المشتري اذ الاضافات قد تؤثر في مدلول المفرد
كما ذكر في مثل عمل يوم فان اليوم وان كان موضوعا لما بين الطلوع والغروب مثلا لكن التبادر من العمل
المضاف اليه كصلوة يوم وصوم يوم وكتابة يوم وقراءته يختلف باختلاف مجاري العادات في وقوع
ذلك الشيء في اليوم فقد يصدق مع كون العمل في بعضه انه عمل يوم وحال في توابع نفس الموقوف
لما الحال في توابع نفس البيع واما توابع الموقوف وما يليها للاضافة الثابتة لها بعد ملاحظة
تعلق الوقف عليها فقد يختلف مع توابع البيع بملاحظة تعلق البيع به والحاصل ان ما يحكم العرف
بتبعيته في الانتقال يدخل في ملك الموقوف عليه سواء كان الحكم المذكور ناشيا من الملازمة العرفية
بين نفس الموقوف وبين التابع او بينهما بعد ملاحظة الوقف فتوابع البيع من غير فرق
الا من حيث دخول التوابع تحت البيع في باب البيع مطلقا اعني بمعنى الالتزام وعدم دخول
توابع الوقف تحت الوقف بل يلحق به في اصل الانتقال الى الموقوف عليه من غير ان يكون
وقفا لانه يستجمع شرائطه ومن مناقضة في المقام لما استشكل بعض مشائخنا قده لان النماء
الموجود ملك مستقل يمكن تمليكه للكفة الغير دخولها في ملك الواقف ان كان السبب
الوقف وكونه من توابع الموقوف نظر توابع البيع لزم ان يكون وقفا كتوابع المبيع وان
كان بانشاء اخر مستقل فهو مفقود وقياسه بالمنافع المتجددة ليس محله لان ملك المنافع
ليست من الاعيان الوقف للاحد ودخولها في ملك الغير الموقوف عليهم عند تجددها انما هو

لاجل كونها نماء ملكهم فانه بعد ملكهم للعين يملكون ما يتجدد من المنافع في ملكهم بسبب ملكية العين
بخلاف النماءات الموجودة فانها اموال فعلية لا بد في اخراجها من الملك بسبب في حل الاشكال
ان التبعية العرفية توجب دخول ملك المنافع في ملك الموقوف عليهم من دون حاجة الى
آخر توضيحه ان تملك النماء بسبب تملك العين انما هو لاجل الملازمة عقلية بين التمليكين
فان ملكية العين لا تتعقل بدون السلطنة التامة على نماءاتها ان ملك العين بل قد يقال
ان ملك العين عين السلطنة على المنافع مع ان تمليك العين تمليك واحد متعلق بالعين
وليس معه تمليك آخر متعلق بالمنافع المتجددة فظهر ان الملازمة بين الشيئين يكون سبباً
لدخول الملازم في الملك بمجرد تمليك الملازم من غير ان يكون هناك تمليكان متعددان يكون احدهما
مستقلاً والآخر تبعاً فكما ان الملازمة الواقعية تفيد هذه الفائدة كذلك الملازمة العرفية لان مفاد
الالفاظ والعبارات اللفظية منزل على مجاري العرف والعادة فالنماءات الموجودة تدخل في
ملك الموقوف عليهم بتمليك العين الموقوفة لان اخراج الملزوم يستلزم خروج اللازم كما ان ايجاب
الملزوم يستلزم وجود اللازم لا ايجاده فانه كما ان الخروج عن الملك قد يكون بسبب خروج الملزوم
كلوازم البيع وقد لا يكون كذلك اذا كان غير قابل له فيكون ملحقاً كلوازم الوقف كاللبن والصوف
فتدخل لعدم في ملك الموقوف عليهم ليس على حد دخول العين لعدم القابلية ومما ذكرنا يظهر ان الحمل
لا يدخل في ملك الموقوف عليهم وكذا الثمرة التي تجري مجراها لانهما اموال مستقلة عرفاً فالمدار
في التبعية على قضاء العرف وتطويل الكلام في المقام غير مفيد ثم ان الفرق بين التبعية الناشئة
من الملازمة العقلية والعرفية هو ان مقتضيات الاولى غير قابل للاستثناء ولذا لا يجوز ان يستثني
الواقف شيئاً من المنافع المعدومة التي تتجدد في ملك الموقوف عليهم بان يجعل شيئاً من تلك المنافع
باقياً في ملكه نعم له ان يجعل شيئاً منها لغير الموقوف عليهم بان يقول وقفت كذا عليكم و
شرطت ان تعطوا فلاناً في السنة الاولى او في كل سنة شيئاً من نمائه ولكنه ليس من الاستثناء المقصود

للاخراج

المقصود في المقام بخلاف المنافع الموجودة كالصوف واللبن فانه يجوز للواقف استثناؤها و
ابقاؤها على ملك نفسه حين الوقف لان الملازمة العرفية انما تؤثر في اطلاق العقد لا مطلقاً بخلاف
الملازمة العقلية فافهم وتدبر لئلا يشتبه الامر **القول في شرائط الموقوف** المناط بشرطية الموقوف امور
اربعة احدها ان يكون عيناً فلا يصح وقف الدين ولا وقف المنافع ولا وقف الكلي كما لو قال وقفت
فرساً او داراً بلا خلاف محكي بل قد يستدل عليه قبل الاجماع بان الكلي من العوارض العارضة للامور
الخارجية كالحرارة والسواد والبياض فلا يعقل عروضها الا على موجود خارجي غير قابل للتملك وتحقيقه
وهذا اكثر الاضعف لان الكليات العقلية غير موجودة واما في ساعد العرف ولو اقرارها على امكانها
لانه اذا كان امراً معقولاً في نظر العرف وتحققه في محل شرعي كان صحيحاً ولا ريب ان ملك الكلي
امر معهود في العرف كملك الكلي في الذمة وقد اتفقوا في الهبة الجائزة كما في الزوجية لان الوصية بالمبهم كالكلي
ولعدم تعين المقبوض كان قضية قاعدة جواز وقف الكلي والدين فالمعول في اثبات هذا الشرط
ليس سوى الاجماع وكفاية كل شرط اشترط فيه القبض في ان القوم يعتبرون في هذا الشرط وكذا الاصح و
القبض فالكلي خارج عن امور ثلاثة الدين والمنفعة والمبهم ومنها ان يكون العين لها منفعة
عرفية فالدراهم والدنانير لا يجوز وقفها الا ان يفرض لها منفعة لا تتوقف على اتلافها كالتزيين
والنافعية في ذلك بحيث في العرف ومنها ان يكون العين قابلة للاقباض لان اعتبار
القبض شرط في صحتها ولهم ايضاً **الثالث** اختلفوا في جريان الفضولية في الوقف على قولين
في المقام بناء على القول بعدم اشتراط القربة واما على القول باشتراطها فالقول بعدم الجريان
في جوازه لعدم الفرق بينه وبين سائر العقود لغير العبادية فيكون مثل الهبة والاجارة في صحته
فضولة مع اجازة المالك واما على القول باشتراط القربة في صور الاولى ان لا ينوي العاقد الفضول
القربة عن نفسه بان يقصد فضولة قربة الى الله رجاء لاجازة المالك والثانية ان ينويها عن قبل المالك
بجعل نفسه نائباً عنه كما في النيابات الشرعية فينوي القربة عن المالك كما في التصدق بمجهول المالك
والثالثة ان يكون ناوياً بها المالك حين الاجازة وهذه تكون على قسمين احدهما ان ينوي

القربة في الجزء وهو نفس الوقف والثاني ان يكون في فعل العاقد الفضولي بان يكون الداعي الى الاجازة امضاء
فعل العاقد قربة الى الله تعالى كما اذا كان العاقد ممن يرجى امضاء عمله للمالك بان يكون صالحاً او والداً
او ولداً او نحو ذلك فهذه صور اربعة تجري في الصدقة الظاهر صحة بعض هذه الصور في الصدقة الفضولية
ولا اشكال فيها فلو تصدق فضولة واجاز المالك قربة الى الله في نفس الصدقة اندرج تحت اطلاق نحو قوله
ما جعلته لله فلا رجعة فيه واولى بعدم الاشكال ما لو نوى الواقف والمجيز كلاهما القربة بان نوى التصدق
عن المالك ونوى المالك المجيز ايضاً في نفس الصدقة نعم في بعض هذه الصور يمكن الاشكال بان الكفي بنية
التصدق خاصة عن نفسه لا عن المالك المجيز فان صيرورته صدقة لاجنة من حيث حصول الثواب محل
اشكال بل منع لان القربة لا بد ان يكون من المالك لا من الاجنبي نعم يقع ذلك هبة لان الصدقة لو استقر
اذا كانت حاجة بشرائط الهبة اخرى اخرى لان التفاوت بين الصدقة والهبة بالقربة وعدمها فالميز
التميز بينهما بالفصلين المتقابلين بل فصل الصدقة القربة وفصل الهبة عدمها وقضيته ذلك انه
اذا انتفى الفصل يبقى الجنس في نوع يكون فصله عدم ذلك الفصل كما في الوكالة والاذن المطلق
فان الوكالة اخص من الاذن ويفارق عنه بفصل وجودي فاذا لم يحصل ذلك الفصل الوجودي حصل
النوع الذي فصله عدم ذلك الفصل ومثله في الاشكال ما لو نوى التصدق عن المالك ولم ينو القربة المجيز
فان صحة صدقة ايضاً مشكل سواء قصد الفضولي القربة ام لا وان كان دون الاول في الاشكال وجه
الاشكال هو ان تمليك مال الغير ليس مما يتقرب به من نوى القربة به النيابة فيجعل قربة النائب بمنزلة قربة
المنوب عنه لانه خاصية النيابة الصحيحة فانها توجب صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة
فعله بمنزلة فعله ولكن هذا بعد الفراغ عن كون العمل راجحاً للنائب مع قطع النظر عن النيابة فلو كان
العمل المنوب فيه غير راجح من النائب وكان رجحانه مخصوصاً باحد من المنوب عنه فالقائم
بنيابة لا توجب صيرورته ما لا يصلح للتقرب وما نحن فيه من هذا القبيل لان تمليك مال الغير لا رجحان فيه
للمالك من حيث هو مع عن المالك بالنيابة ودعوى ان نية النيابة وجعل نفسه بمنزلة المنوب عنه يوجب انقلاب
اضافة الملكية من المنوب عنه الى النائب ويجعل المال مالاً للنائب جعلياً فيندرج تحت تمليك

تمليك مال النفس ويخرج عن عنوان تمليك مال الغير واضحة الفساد لان اثر النيابة انما هو صيرورة النائب بمنزلة
فعله العاجز فيكون عمله للاعضاء العاجز بمنزلة عمل العاجز نفسه فانقلب سبب ان تمليك مال الغير
بدون اجازته ليس براجح في نفسه واما معها فهو امر راجح كما لو اذن سابقاً فانه لا اشكال في صحته وانه
يجزي التوكيل والاذن في الوقف اجماعاً قلت فرق بين الاذن السابق والاجازة اللاحقة فان
العقود في صورة سبق الاذن يؤثر اثراً فعلياً من دون انتظار شيء آخر من اجزاء العلة فيقول المأذون
القربة لان تمليك مال الغير مع الاذن يصير راجحاً اذ لا فرق في رجحان التمليك بين مال النفس وتمليك مال الغير باذنه
واذا حصل الفضل راجحاً فينزل نفسه بمنزلة نفس الآذن فيتوقع بنيته الوقف المأذون فيه من قبل الآذن
فيصح الوقف بخلاف الاجازة فانها متأخرة عن الصيغة وهي لا تؤثر الا بعد لحوقها فقبل لحوقها ليس فيه
رجحان لان اعطاء مال الغير بدون الاذن والاجازة غير راجح شرعاً فظهر ان المتصدق بصورة الاذن
واما ما ذكره شارح في الرياض بقوله ان نية القربة في ملك الغير غير حاصلة واما كالمتصدق بمجهول المالك
فهو واضح جداً لان التصدق بمجهول المالك ليس من باب الفضولي ولذا لا يرد ليس له الرجوع بالعين
بل من باب الولاية للمتصدق على المالك شرعاً واما المتصدق بالنيابة في قضاء عن الميت فهو ايضاً ساقط
لان العبادة راجحة من كل احد وان لم يكن مأموراً بها فعلاً بخلاف تمليك مال الغير وبما ذكرنا ظهر
الحال في الوقف فانه لا ابداً ولا من المقام ان القربة المعتبرة فيه هل هي معتبرة في نفس الصيغة بان يكون
تأثيرها موقوفاً على ان يكون مقرونة بالقربة فلا يجري فيه الفضول اذ لا يعقل القربة في تمليك مال
الغير بدون الاذن ودعوى ان الاجازة المتأخرة تؤثر في السابق وتجعله مقرباً كشفاً غير معقول
هنا اذ لا معنى لكشف الاجازة عن كون التمليك السابق الصادر من الفضول عبادة اذ العبادة
هي الفعل الصادر عن قربة بحيث يكون الداعي اليه الذي هو متقدم عليه في زمان القربة وبعد
انقضاء زمان الفعل وعدم اتصافه بصفة القربة فعلاً كيف يعقل ان يصير بعد عبادة بالاجازة
اللاحقة وبعد انقضاء زمان او ان القربة معتبرة فيما يقصد بالصيغة من اخراج المال عن ملكه
وجعله حبساً في سبيل الله فالظاهر ان الفضولي ح مكتفى بالقربة في حال الاجازة لان روح الوقف
ولبه موجود فيها وهذا معنى قول المحقق ره وقيل يصح لانه كالوقف السابق فافهم

ما ذكرت

فيقع ولا

في الوقف بين صورة الاذن السابق والاجازة اللاحقة من ان العقد في الاولى يؤثر اثراً فعلياً فيكون
راجحاً بخلافه في الثانية فانه غير مؤثر ممنوع لان العقود اسباب او شروط والقبض فيقبل حصول
القبض لا يترتب على العقد حصول الملك حتى يكون راجحاً سواء كان مقدماً بعد الاذن او قبله
فلعل المراد بكون العقد مؤثراً في صورة سبق الاذن كونه مؤثراً بالتأثير الاقتضائي الذي يخال
لشروط وانه تمليك المالك نفسه فالمراد ان تمليك المالك في تمليك الاجنبي مع التوكيل
والاذن محض ويان في الرجحان لان حبس الاصل وتسبيل الثمرة امر راجح سواء حصل بفعل المالك
او بفعل ماذونه بخلاف تمليك الفضولي فانه غير مؤثر مطلقاً الا بعد لحوق الاجازة نعم له اهلية التأثير
ان قيل الذي يبطل بعد القبض فهو امر راجح في حق الفضولي والحاصل ان مقتضى ادلة الوكالة
حصول التمليك بفعل الوكيل وبذلك يكون التمليك امراً راجحاً في حقه نظراً رجحانه في حق الموكل
فيكون تمليك الوكيل للعين الموكل فيها كتمليك احد امواله في الرجحان فاذا ثبت رجحانه في حق
الوكيل الذي لم يقصد القربة فيه لنفسه والموكل بملاحظة ان الفعل الراجح يقبل التوكيل والنيابة من
الغير يكون قربة الوكيل تقوم مقام قربة الموكل فاذا قوى القربة فكان كما لو اتى الموكل فيحصل
شرط الوقف بخلاف التمليك الفضولي فانه لا دليل على كونه سبباً للملك لكون راجحاً في حق
الفضولي فاذا لم يكن راجحاً له لم يتصور فيه القربة بالنيابة لان الفعل بعد تصديق عنهم ان تمليك المال
الغير بدون اذنه وتمليك مال الغير بدون اذنه لا يعقل ان يكون راجحاً للاصل فالنيابة لا تغير الموضوع
ولا توجب الرجحان بخلاف الاذن والتوكيل فانهما لم يغيرا العنوان والموضوع اعني عنوان تمليك
مال الغير الا انهما يوجبان في حق الوكيل كالموكل وبعد مسبب الرجحان يؤثر فيه النيابة ويجعل
القربة بمنزلة قربة الموكل عنه فاعل العام لعموم ان كل فعل يقبل النيابة فالقربة فيه ايضاً
تقبلها لا تدفع بانه ان اريد بالنيابة النيابة المتقدمة المؤثرة فقبول الوقف الفضولي لم يحصل
لم يمنع لما عرفت في اعتقاده شرطها الذي هو الرجحان للاثر وان اريد مجرد النيابة الغير
المؤثرة فقبول الوقف مسلم لكن الاثر مع توقف على مسمى الاجازة متاخرة وكيف كان فتعميم

فيصح الوقف الفضولي بما اشار اليه المحقق فقد عرفت ان الاجازة كالوقف المستانف او اقوى على
تقييمه بناء على الالتفات من كفاية نية القربة من الفضولي نيابة عن المالك لان التصحيح بهذا الوجه غير
ميسور واما بما اشار اليه المحقق فقد يمكن ان يستدل عليه بعمومات العقود والعهود وعمومات
الصدقة بما تعلم لم تندرج فيه اذ تستقيم قوله تعالى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بالوقف مطلقاً
منه ما لا قربة فيه اصلاً لا يسمى الصدقة ولا يعد اما الوفاء بها بحاله فلا دليل على خروجه الا
الدليل على اصل القربة هو الاجماع والمرتقى بها المقصود في المقام بان يكون الاجماع على مراعاة القربة
في حال الصيغة خاصة وكذا فقيه عمومات الصدقة فانها جارية من غير اشكال وقد يستدل على عدم جريان
الفضولي في الوقف بقوله عم انما هو بمنزلة العتق ولا ترد فيها ويحتمل ان الاكثر لا لانهما منه على عموم
المنزلة وضعفه واضح خصوصاً في قرب فيه بدرك بعض الخواص فانه تيوف اليه خاصة فالتشبيه بالعتق
بقربة عدم الرد نزل عليه فلا دليل لا على عدم الرجوع كما في العتق ثم ان على ذلك فعل الاجازة للوقف
الموقوف بالقربة كاشفة او ناقلة فلو قلنا بان الاجازة مطلقاً في سائر الابواب ناقلة فلا اشكال انها
لكذا في المقام ايضاً واما على تقدير كون الاجازة في الابواب كاشفة حقيقة او حكماً فالظ كون الاجازة
هنا ناقلة لا كاشفة لان العقود التي ثبت من كون الاجازة كاشفة كونها كاشفة من حيث اشتمالها للرضا
الذي لا بد منه في العقود واما شرط القربة فهو باق على اصله اعني النقل دون الكشف وبالجملة الرضا
الذي يخرج من الرضا المقارن فيكون وجوده الثاني كاشفاً عن اقتضاء الشروط في حال تحقق
اعني العقد وكون الرضا كل لا تقتضي بان يكون جميع الشروط كذلك والقربة شرطاً متاخراً عن وجود
العقد ومقتضى القاعدة توقف اصل التمليك على تحققه فيكون الاجازة في باب الوقف ناقلة وان
كانت كاشفة في سائر الابواب فرع لو قلنا بان اذن المجتهد في اعطاء مال الامام للسادات
شرط وانه لا يجوز الاعطاء بدون اذنه فان قلنا ان مال الامام من قبيل الغنيمة مال للغائب وصرفه
الى السادات صدقة من الامام بما ثبت فالاذن اللاحق من المجتهد غير كاف ولا يوجب اثبات
نية الواقف والاعطاء وكذا الكلام في سائر الصدقات كالزكوة والفطرة ونحوهما وان قلنا بان
مال الامام في زمان الغيبة مال للسادات من باب تتمة الخمس وان كان اذن المجتهد كما تعدى فالظ

حصول البرائة ولو لم يأذن المجتهد ولا يلزم الانقاط فرع عقد على شرط كون الموقوف مما ينتفع
مع بقاء العين فلو وقف العبد على من ينعتق عليه فلا اشكال في الانعتاق في بقاء العين والانتفاع
بها معاً فاذ بنية مع بقاء العين بان حقيقة الوقف هو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة لا تتم وقد ثبت في المسئلة
على تملك الموقوف عليه للوقف وعدم نفع الاول ببطل الوقف لما ذكرنا وعلى الثاني فيصح ويبقى وقفاً وتحقيق
المسئلة على القول بملك الموقوف عليه هو ان يقال ان ادلة الوقف تعارض ادلة الانعتاق مثل لا يملك
الرجل اخاه اولا قرابته في حكم على الاول لكونه سبباً لخروج الوقف عن الوقف ينعتق عن القابلية فيخرج عن موضوع
ادلة الوقف وبعبارة اخرى ان العمل بعموم ادلة الوقف يوجب ارتكاب التخصيص في ادلة الانعتاق
فانه يوجب التخصيص في ادلة الوقف والتخصيص اولى من التخصيص لكنه مبني على عدم انصراف الملك
في ادلة الانعتاق الى الملك التام واما على تقرير الانصراف وخروج الملك الحاصل في الوقف
عن ذلك الملك فيرتفع التعارض ويبقى ادلة الوقف سليمة عن المعارض ولعله الى ذلك ينظر
قولهم حكم بصحة الوقف والله العالم القول في شرائط الوقف الانقاط فيعتبر في الواقف ان
يكون مختاراً فلا يجوز وقف المكره بلا خلاف ولا اشكال اذا لم يلحقه الرضا واما اذا لحقه فعلى القول
باعتبار نية القربة في صحة الوقف فالاقوى البطلان وان قلنا بصحة الفضولي لانتفائها في حال
الانشاء قطعاً وعلى القول بكفايتها مط ولو بعد العقد فالظ الصحة للعمومات كما في الفضولي
واما على القول بعدم اعتبار القربة فالجواز اوضح وكذا يعتبر فيه العقل فلا يصح من المجنون والبلوغ
فلا يصح من الصبي مط عند اكثر المتاخرين بل كافتهم لما عن الايضاح بلفظاً لغير الاكثر القوياء فاجازوا
وقفه اذا بلغ عشراً لما رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد بن عيسى عن
صفوان بن يحيى عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين
فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وسند الرواية
وان كان غير نقية لمكان موسى بن بكير الا انه قد عمل به جمع من القدماء ومع ذلك صفوان
الذي هو من اصحاب الاجماع واما سهل فالامر فيه سهل لان ضعفه منجبر برواية الثقة عن
فلا عذر لصاحب الايضاح في طرح الرواية بالضعف مع انه لا بد فيه تقييم الرواية والعمل بها

والعمل بها او حمله بعض اصحاب الاجماع فيه وما موثقة عبد الله الحلبي ومحمد بن مسلم او صحيحهما انه سئل
الصدق عم عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة ولا دلالتها على الوقف
الفم واضحة وان كان الغلام فيه مطلقاً بالنسبة الى بلوغه عشراً وعدمه وسنده الفم لا يعمل غير
واحد بها معتبر وان لم يكن صحيحاً والمناقشة في دلالتها كما عن الشهيد في المسالك محملها اما في
على القول باشتراط الوقف بالقربة فواضح واما على القول بالعدم فيمكن تتميم المقصود بالاجماع المركب
بين المقصود منه بالقربة وغير المقصود وفي المسئلة روايات اخر مثلها في الدلالة لكنها مشتملة على
طرق الضعف بعضها مصرح وبلغ الاخبار وكان البلوغ يحصل بالعشرة في فتركها في المسئلة
محل الاعتبار لكن الروايتين الاوليين جامعتان لشرائط الحجية من جميع الحيثيات لكن الكلام
المسئلة من جهة اخرى وهو ما اشار اليه لكن في مخالفتها للقواعد واصول المذهب الاجماع
فالاشكال في هذه الجهة لا من جهة عدم اجتماعها لشرائط العمل والله العالم الانقاط يجوز للواقف ان
يشترط النظارة الموقوف لغيره ولنفسه بلا خلاف موجود او حكي فيها نعم عن سرائر الحلي وده على
جهالة لبعض محتملاتها عدم جواز ذلك قال في عداد الشروط ومنها انه لا يدخل شرط خيار الوقف
الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو لنفسه او لغيره متى شاء هو ووجه الاجمال ان المراد بالتولي فيها
غير معلوم واحتمل بعض المتاخرين ان المراد اشتراط الواقف في ضمن العقد ان يكون مخيراً
في عزل نفسه عن التولية ونصب غيره وهكذا وربما احتمل فيه ان يكون المراد بالتولي تغيير الوقف
عن وجهه وهذا الاحتمال ليس بذلك البعيد خصوصاً بملاحظة كلمة متى شاء وبناء على تقدير
ان يكون قوله لغيره بغيره هو بصيغة المضارع كما نقل عن نسختي صحيحين من السرائر وكيف
كان فقد ذكر ان التولي للنظارة في الوقف ان كان غير الواقف اعتبر فيه العدالة بخلاف
ما لو جعل نفسه ناظراً فلم يشترطوها ثم بل نقل عن غير واحد نفي الاشتراط مع اعتراف الناقل بعدم
وجوده لم يعثر على ما احتمل في ذلك ونقل صاحب الكفاية والرياض فيهما فيه قولين والمراد بالتولي
المبحوث عنه هو تفويض مصالح الوقف ومفاسده الى رأي الناظر وجعل نظره مطاعاً او مرجعاً عند

اختلف آراء الموقوف عليهم في امور الوقف فضلاً عن صورة عدم كونهم [illegible] وبالجملة يتبين الصواب والخطأ
في امر الوقف بنظره ورأيه وجعله منصوباً او المراد به تفويض امر الوقف الى شخص ولو على خلاف المصلحة
اخراجاً لما بايديهم فان اصل وضع الوقف في كيفية الانتفاع وسائر ما يستتبع الوقف ويقتضيه من الاحكام
والظاهر المتعين هو الاول لانه الذي يتفرع عليه اعتبار العدالة والامانة في اشتراط الاول ان جعل لنفسه او لغيره
لم يجز فيه ولي العدالة ثم ان المراد بالعدالة في الناظر اما اعتبارها موضوعاً كاعتبار العدالة في امام الجماعة او
اعتبارها طريقاً الى احراز وقوع التوقف عن مصلحة نظراً اعتبارها في الاجير للعمل الواجب وعلى الاول يبطل تصرف
الناظر اذا كان فاسقاً ولو على وجه المصلحة وعلى تقدير اعتبار العدالة لا ينعقد النظارة مع ذلك [illegible] مراعاة النظر
للمصلحة وعلى تقدير عدم الاعتبار ينعقد الا اذا علم منه الخيانة فيصير معزولاً لا يظهر [illegible] كالاب والجد
فان ولايتهما ثابتة وتصرفاتهما نافذ سواء علم بالمصلحة ام لا نعم اذا علم خلاف المصلحة او الخيانة من غير لهما الحاكم
او يضم اليهما ثقة [illegible] وكذا في المقام على تقدير عدم اعتبار العدالة يكون الناظر الفاسق ولياً على الوقف نافذ
تصرفه مطلقاً الا اذا علم خيانته فيعزله الحاكم وعلى الاول فيعتبر ان يكون العدالة شرطاً واقعياً يدور صحة
النظارة مدار وجودها الواقعي بحيث لو لم يكن في الواقع عادلاً بطل تصرفه ولو كان عادلاً عند
الواقف كسائر الشروط وان يكون شرطاً علمياً منوطاً بعلم الواقف واحرازه سواء كان اعتقاده
موافقاً للواقع او مخالفاً فيصح تصرفه مع المصلحة ولو كان في الواقع فاسقاً واما ان يكون
احراز الواقف علة لحدوث صحة النظارة [illegible] ويكون الدوام حين كل شخص علم
وان الرابع هو المرتبة الثالثة من الرتبتين الاوليين هو اعتبارها طريقاً وكون الوجه اعتبار
عدم الطمأنينة بفعل الفاسق وصدوره على وجه المصلحة فان الاعتبار بهذا المعنى لا يمنع من تولية
الفاسق مع العلم والقطع بكون فعله على وفق المصلحة ابداً لكن هذا مجرد فرض لا واقع له لا
المسامحة في الامور بما هو متعارف الناس خصوصاً فيمن لا يبالي بالشرعيات فالقطع بعدم
المسامحة امر يشبه ان يكون مخالفاً للعادة ولذا لم يسقط طريقة المتدينين على مراعاة العدالة
في النواب في العبادة وعدم الصدور منها الا على اختيار العادل دون الفاسق الموثق بفعله
او قوله [illegible] اعتبار هذه المرتبة الوثيقة في اعتبار العدالة طريقاً الى احراز

احراز وقوع الفعل على المصلحة وانه هل يجوز للواقف ايكال النظر في الوقف الى الفاسق وكونه ولياً عليه نظير
الولي الذي جعل على اموال المولى عليهم ام لا والواضح ان العدالة في مورد [illegible] بالمقام منها معرفة
اللقطة ومنها الاجير في العمل الواجب ومنها الوصي على الصغار اما الاولان فلان اعتبار العدالة فيهما
باعتبار كون العمل المفوض الى الغير تكليفاً للمفوض بالكسر فان لم يعلم او يقم دليل شرعي على حصول
ذلك العمل لم يسقط عن عهدته فوجب مراعاة العدالة في المفوض اليه لان العدالة دليل وطريق
على صدور الفعل من العادل على كونه مطابقاً للواقع [illegible] العادل به ام لا واما الثالث فلان
تسليط الفاسق على مال الصغار استيمان للفاسق المنهي عن الركون اليه والاعتماد عليه بآية النبأ فيكون
لغواً باطلاً نعم نظير ما نحن فيه هو الوصي في الثلث الموصي بصرفه في سبيل الله او في الحقوق الواجبة
والحاصل هو محل الكلام اراد المالك تمليك شيئاً من املاكه للفاسق فهل يجوز ان يجعل النظارة
من جرف المال الى المصارف للفاسق او ليس ذلك بل لو فعل لكان عبثاً باطلاً غير صحيح شرعاً والتحقيق
ان يقال ان نصب المتولي على الوقف فيه جهتان فتارة يلاحظ من جهة ان فيه ملاحظة المصلحة للوقف
وانه من مصالح بقاء العين والانتفاع بالمنفعة وكونه من مقاصد الموقوف عليهم فيكون ولاية المتولي
على الوقف بهذه الملاحظة ولاية للموقوف عليهم وقد يلاحظ من جهة كونه ادخالاً للنقص في ملك
الموقوف عليهم للوقف واعطاء سلطنة للغير عليهم وكونه من مقاصد الواقف لا الموقوف عليهم
وبعبارة اخرى ان نصب المتولي تارة يكون المقصود به اصلاح الوقف وكفاية مهمه فيكون النصب
ح لاجل مراعاة حال الموقوف عليهم لان مراعاة حال الوقف مراعاة لحال الموقوف عليهم واخرى
يكون المقصود به اعطاء سلطنة للغير على الموقوف عليهم حيث يجعل زمام ملكهم بيد الغير فنصب
الوالي على الوقف مما يختلف حكمه باختلاف حيثية الكلام فيه فان تكلمنا فيه من الجهة الاولى
فلا ينبغي الاشكال في عدم جواز اعطاء هذه الولاية للفاسق لان مراعاة مصلحة الوقف وملاحظة
مصلحة الموقوف عليهم تأبى عن نصب الفاسق على ما لهم للنهي عن الاعتماد على الفاسق قولاً وفعلاً

بحكم مفهوم الآية ومنطوق المعلل فيها وان تكلمنا فيه من الجهة الثانية فقبل الكلام في اشتراط العدالة
في الناظر لابد اولاً من الكلام في انه هل للواقف هذه السلطنة اعني زمام امر الموقوف بيد غير
مالكه وان الاصل فيها ماذا وهذا مبني على ان شرط التولية للغير هل هو مناف لمقتضى عقد التمليك ام لا
فان كان منافياً كان باطلاً ح بالنسبة الى العدل اذ لا فرق في بطلان كون الناظر المسلط على الوقف
وعلى الموقوف عليهم عادلاً او فاسقاً لان الشرط المنافي لمقتضى العقد باطل وان لم يكن منافياً وح
فقد يقال ان نصب الناظر واعطاء زمام المال بيد غير الموقوف عليهم مناف لمقتضى الوقف من تمليك
كالبيع او الهبة واشتراط الولاية لاجنبي على العين المبيعة او الموهوبة فان اعطاء الولاية على
المبيع لغير المشتري مناف لمقتضى البيع لان تمليك الشيء يقتضي كون الولاية عليه لمالكه فجعل
الولاية لغير المالك مناف لمقتضى التمليك واما ما ذكروه في باب البيع من جواز شرط اعطاء منفعة المبيع
مدة معينة للاجنبي فهو ليس من شرط الولاية للاجنبي على العين في مدة الاجارة لان مرجعه الى اشتراط
العطاء اما المشتري للاجنبي ولا ولاية على العين في تلك المدة وقد يقال انا لا نجد منافاة بين التمليك
وبين عدم ولاية المالك على العين على بعض الوجوه اذ الاملاك المحجور في التصرف فيها اربابها
كثيرة مثل ملك المجنون والصبي وسائر المحجور عليهم ويؤيده ما في المقام وفي باب الوصية من تطابق النص
والفتوى على جواز جعل الناظر والمتولي للواقف والموصي مع مراعاة العدالة بل يمكن جعلها
دليلاً في المسألة اذ لو بني على ان شرط النظارة للغير مناف لمقتضى العقد لم يكن وجه للمشروعية في
المقام لان الشرط المنافي باطل لانه مع عدم قابلية للتخصيص وليس الشرعي الملحقة بذلك واما عدم جواز
جعل الاجنبي ولياً على البيع او الموهوب او غيرهما فلعله لخصوصية موجودة فيها ولا يبعد ان يكون
الخصوصية هي كون مفاد المعاوضة والهبة الملك التام والملكية المطلقة المنافية لولاية الغير
عليها فاشتراط التولية للغير مناف للملك المطلق لا لمطلق الملك على الكلام في الاول ويفارقه البيع
والهبة وما اشبههما هو الاول ويحتمل ان يكون تلك الخصوصية ان شرط جعل الولاية للغير كانه
في الغير المطلوب في تلك العقود وغير ذلك من المحتملات التي لا يجري شيء منها فيما نحن فيه لان

لان الملك فيما ملك ناقص موجود عن مطلق الملك لان المطلق الملك التام ويمنع منافاته مع شرط
النظارة للغير وعلى هذا يمكن اطراد القول بالنسبة الى العادل والفاسق لا لانصراف ادلة [illegible] جواز
الاشتراط وعموم كونه منافياً لمقتضى العقد فكما يجوز للواقف تسليط العادل واعطائه الولاية والنظارة
كذلك يجوز له تسليط ذلك في حق الفاسق لعموم تسلط الناس على اموالهم وخصوص ما في المقام الوقوف حسبما
يوقفها اهلها وغير ذلك من عمومات العقود والعهود والشرط بل عمومات الوقف وعمومات الصدقة
شيء جعلته لله فلا رجعة فيه فان صحة الوقف المشروط فيه الولاية للغير يستلزم صحة الشرط ايضاً فما يل
فان قلت حيث ان شرط النظارة وجعل الولاية لغير الموقوف عليهم غير مناف لمقتضى الوقف في نفسه
لكن جعل الولاية للفاسق مناف لمقتضاه ضرورة منافاة تسليط الفاسق الخائن على العين الموقوفة
للغرض بقاء العين والانتفاع بها الذي يقتضيه الوقف قلت تسليط الفاسق انما يكون منافياً لذلك اذا
كان غير مطمئن به عند الواقف ومن الواضح ان الواقف لا يوليه على العين الا مع اطمئنان والثقة به
ومعه لا يكون منافياً لمقتضى الوقف اذ العبرة في الشرط المنافي كونه منافياً في نظر العاقد لا في نظر الغير فاذا
كان العادل والفاسق سواء في عدم الخيانة عند الواقف كان تسليط الثاني كتسليط الاول في
عدم المنافاة لمقتضى الوقف وتوضيحه ان بطلان الشرط المنافي انما هو لاجل اداته الى التناقض [illegible] لجمع
بين المتناقضين في نفس العقد شرعاً اذا قال وقفت العين بشرط ان تكون مسلطاً عليها كان
هذا بمنزلة ان يقول وقفت [illegible] وما وقفت فلا يكون باطلاً لان شرط هذه الهيئة لا يعد تمليكاً و
انشاء للتمليك كما لا يخفى ومن الواضح ان اعطاء الولاية للفاسق الموثوق به في حين عقد الوقف
لا يجري هذا المجرى نعم لو كان الفاسق ممن لا يوثق به وولاه على العين كان شرط الولاية له في حين
الوقف مؤدياً للتناقض فيكون كما لو قال وقفت على زيد وما وقفت عليه فيكون باطلاً واما اذا كان
التغرير [illegible] فلو قال وقفت على زيد وسلطت عمرو الفاسق على عينه
اللهم الا ان يقال ان اعطاء العين بيد الفاسق وتسليطه عليها لا يفي لها معرض التلف واقعاً
وهو غير جائز وان لم يوجب كونه كذلك في الواقع ضرورة جعل الولاية له منافياً لمقتضى الوقف نظراً
الى انه فاعل مجرد وثوق الواقف به الا انه في الواقع ولعل الامر لا يخلص عن التعويض [illegible] فيكون

بجايز او لا منافاة بين سلطنة الواقف على اعطاء الولاية لمن يعين الغير وعدم منافاته بمقتضى الوقف و
بين عدم جواز تسليط الفاسق بالخصوص بل [illegible] بامر خارج وهو كونه تعريضاً لما يصير بالآخرة للتلف في موضع
الفقه فاشتراط عدالة المتولي [illegible] من هذه الجهة ويدفعه ان مجرد كونه تعريضاً للوقف على التلف لا يقتضي
جميعه بعد ما فرضنا ان للمالك جعل التولية لنفسه او لغيره لانه من شئون [illegible] ادلة الشرط وعموم
السلطنة [illegible] حقهم وان كان فيه تعريضاً لما يصير بالآخرة للتلف اذ لم يقم دليل على كون مثل
هذا التعريض مسقطاً للحق [illegible] مع عدم كونه من المحقق للتعريض بما يصير بالآخرة وان شئت قلت
ان الملك الذي تلقاه الموقوف عليهم من الواقف ملك [illegible] من التلف فلم يحدث الواقف في ملكهم
ما يوجب التعريض عليه فان قلت تسليط الفاسق على العين استيمان له عليها وان كان مقصود
الواقف عدم الاستيمان لان القصد [illegible] صدق الاستيمان على التفويض الى الغير لان
تفويض شيء الى شخص استيمان له عليه وان كان التفويض مقصوداً برأسه للمفوض غير ملحوظ فيه
صلاح الشيء المفوض وقد ذكرت ان جعل النظارة للغير ان رجع الى الاستيمان في اصلاح العين
الموقوفة وجب في الناظر مراعاة العدالة للنهي عن استيمان الفاسق بحكم الاجماع والآية او لكونه نقضاً
للغرض قلت صدق الاستيمان عليه لا يكون بمراعاة العدالة في الناظر وما ذكرنا قبلاً لا يراد به
ان كل تفويض يصدق عليه الاستيمان فلا بد فيه من مراعاة العدالة في الامين بل المراد ان شرط
النظارة للغير [illegible] فان كان شرعيته لاجل مراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم
فلا بد فيه من مراعاة العدالة كما ان الحاكم له جعل القيم والناظر في الاوقاف العامة واموال
الصغار وغير ذلك لكنه انما شرع للحاكم ذلك لاجل مصالح الامور [illegible] فيها من مراعاة صلاحها
ولذا لا يجوز له جعل الفاسق قيماً وان كان شرعيته لا لاجل ان المالك مسلط على ماله فله تعيين
المتولي على العين التي يريد اخراجها عن ملكه وجعل النظر فيها لنفسه وللغير [illegible]
اعتبار العدالة [illegible] انه لا اشكال في انه يجوز للواقف جعل تولية الوقف لنفسه ولغيره
وان [illegible] لا اشكال في ان هذه السلطنة له سلطنة شرعية [illegible] لا لاجل مصلحة الوقف ومراعاة
الموقوف عليهم نظير سلطنة الحاكم على نصب القيم [illegible] حتى تقتصر فيه على المورد

على المورد المأذون فيه ولا يتعدى منه الى المورد المنهي عنه اعني استنظار الفاسق او انها ثبتت له من جهة
كونه مسلطاً على ماله وعموم وجوب الوفاء بالشروط وغير ذلك مما يجعله حقاً للمالك على الموقوف عليهم
حتى لا يفرق فيه بين الموارد وتقتضي مساواة العادل والفاسق في ذلك لعموم الادلة المثبتة لها
فدعوى ان تفويض العين الموقوفة الى الغير استيمان له فيجب فيه مراعاة العدالة ساقطة اذ ليس
الدليل في مراعاة العدالة على صدق الاستيمان مطلقاً ضرورة جواز استيمان الفاسق اذا كان الاستيمان
حقاً من حقوق المستأمن كاستيمان المالك بل المدار على كون الاستيمان حكماً شرعياً ثابتاً [illegible]
كاستيمان الحاكم في اموال الصغار او حقاً من حقوق المالك فان كان الاول لزم فيه الاقتصار على المورد
المنهي ودون ما كان الثاني فيتبع فيه عموم دليله فان كان ما يقتضيه مطلقاً في المقام عمل به والا اقتصر فيه
على القدر المتيقن هذا على تقدير تسليم صدق الاستيمان على مجرد التفويض ولو لا جعل مصلحة نفس
[illegible] فلا مانع فيه مجال لان نصب الناظر او جعل نفسه ناظراً اذا كان المقصود منه
مصلحة نفس الناظر لا الموقوف عليهم كان اجنبياً عن الاستيمان كما لا يخفى ثم انا لو سلمنا ان استنظار
الفاسق تعريض للوقف في معرض التلف وانه لا يجوز ولو كان المقصود منه حرمة التسليط ونصب الفاسق
مسلطاً على العين [illegible] نصب العادل فهو وجه لاشتراط العدالة وفساد تولية الفاسق [illegible]
ونظيره الثمرة بين عدم الولاية رأساً وبين الولاية مع [illegible] في امور لا تخفى منها نفوذ تصرفاته
اذا كان بمصواب العادل [illegible] غير ذلك من الثمرات هذا لكن يمكن ان يحكى في المقام ان
الظاهر من الاصحاب [illegible] كون سلطنة الواقف على استنظار الناظر من جهة مراعاة
مصلحة الوقف ونفع الموقوف عليهم لا من جهة كونه حقاً له عليهم والذي يفصح عن ذلك انهم صرحوا
به في استحقاق الناظر [illegible] اجرة [illegible] العين الموقوفة فلولا ان هذه الولاية
ولاية للموقوف عليهم لا لهم لم يتجه الحكم بالاجرة [illegible] ليس عليهم
حتى ياخذ الاجرة منهم بل هو مصلحة لنفس الناظر وسلطنته له عليهم اعطاه الواقف [illegible] فيتجه القول
باعتبار العدالة فيه مؤدى كلام القوم لان تعيين الناظر والمتولي استيمان فيما يتعلق

بالاشياء والاستيمان للفاسق [illegible] بل ذلك نقض للغرض [illegible] ويؤيده او يدل عليه تعليلهم
لاعتبار العدالة بان نصب الناظر استيمان فلا بد فيه من مراعاة العدالة لكن تقدح في اعتبارها
على [illegible] الخيانة [illegible] مساواة العادل والفاسق
[illegible] ضرورة ان الغرض من اعتبارها الاحتراز عن وقوع الخيانة فاذا كان الفعل
لا يقبل الخيانة سقط اعتبارها نعم يبقى الكلام في ان تعيين الناظر على الوجه الراجح الى
مصلحة الواقف [illegible] مراعاة عدالة الناظر ام لا فهو فرع جديد خارج عن كلام
الاصحاب [illegible] فيما اذا جعل النظارة لغيره واما لو جعلها لنفسه فظاهر
الكل او الجل عدم اعتبار العدالة في الواقف فيجوز له النظر ولو كان فاسقاً [illegible] لان
الواقف للمتولي [illegible] استيمان حتى يعتبر فيه العدالة بل هو التزام بمصالح الوقف في ضمن العقد
[illegible] ولان الغرض من اعتبار العدالة كونها طريقاً الى الاحتراز عن وقوع الخيانة
[illegible] المصلحة [illegible] مع حصول الوثوق [illegible] سقط اعتبارها [illegible] في الغير
فلو علم الواقف عدم خيانة الفاسق صح ان يوليه لان اعتبارها في المقام ليس على نحو الموضوعية
[illegible] الواقع بل الظاهر ان اعتقاد الواقف بما يعتبر في حقه استيمان [illegible]
مع اعتقاده [illegible] ولو كان فاسقاً في الواقع وعند الحاكم [illegible] الصحة في نفوذ
تصرفاته اذا كان على مصلحة [illegible] مع عدم احراز الواقف [illegible] والصلاح
والمصلحة في تصرف الفاسق فان [illegible] الصحة والنفوذ كما صرحوا به في باب الوصية [illegible] فيكون الفرق
بين استيمان العادل والفاسق وثمرة اشتراط العدالة [illegible] الخلاف [illegible] صورة [illegible]
[illegible] للمصلحة [illegible] حكم بالصحة والنفوذ الا ان
يعلم الخيانة [illegible] حكم بالصحة الا ان يعلم [illegible] ذلك [illegible] والدليل اعتبار
العدالة [illegible]
العمل بقول الفاسق [illegible]
فعل الفاسق [illegible] لا يعول عليه ولا يوثق به [illegible] ومصادفته المصلحة

المصلحة [illegible] نفسه على تقدير مصادفته للواقع [illegible] ولذلك [illegible] الاستيمان كيف
بعد تحقق التصرف منه في الخارج [illegible] ان المراد باعتبار العدالة في الناظر اعتبارها
في صيرورته ولياً شرعياً متبعة اقواله وافعاله بدون البينة الا ان يعلم خيانته كما في سائر
الاولياء لا اعتبارها في صحة تصرفاته [illegible] ولو كانت على طبق المصلحة فالثمرة بين الفاسق والعادل تظهر
في احكام الولاية بالنسبة الى غير نفوذ التصرف واما هو فالعادل والفاسق فيه على حد سواء ثانيهما ان
العدالة [illegible] تعتبر فيه [illegible] في صيرورته ولياً [illegible] بالمصلحة ليست شرطاً
واقعية مطلقة ولا علمية مطلقة [illegible] بل علمية مقيدة اي الشرط علم
خصوص الواقف بها [illegible] الاجازة
صحيحة نافذة ولو مع اعتقاد الحاكم وغيره الفسق اما الدليل على الاول [illegible] ما ذكرنا ومحصله [illegible]
[illegible] الفاسق [illegible]
[illegible]
وترتيب سائر آثار الولاية عليه [illegible] اعتبار العدالة [illegible] في صحة التصرف
[illegible] المصلحة [illegible]
[illegible] امور القصار [illegible] الافعال [illegible]
[illegible] اعتبار العدالة [illegible] الوثوق [illegible] اعتبارها
[illegible] بدون الاستظهار [illegible] باب الوصية
[illegible] اعتبار العدالة في الوصي بان الوصي الفاسق لو فعل [illegible] المصلحة [illegible]
[illegible] التعليق [illegible] التوكيل [illegible] الوكيل باعتبار
كونه [illegible] الناظر [illegible] الاستيمان وعدم صيرورته
اميناً شرعياً [illegible] نفوذ تصرفه على وفق المصلحة
[illegible] انه ليس اميناً شرعياً يرجع اليه [illegible]

وعدم صيرورته امينا لا يقتضي بفساد التصرف مع صدوره عن الاذن ومطابقة الواقع وانما يقتضي ذلك
لو كان المستفاد من الآية عدم اهلية الفاسق للتصرف لا عدم اهليته للاستيمان وقد عرفت ان
صريح التعليل قاض بان المنفي استيمانه والاطمئنان باقواله وافعاله احراز الواقع لا ان
الممنوع تصرفه تصرفا حقيقيا مطابقا للواقع كما ان الممنوع في اقوال الفاسق الاطمئنان به بمجرد قوله
لا العمل بقوله على تقدير صدقه وحاصل المقال هو ان النهي المستفاد من الآية حكم ارشادي لا يترتب
على موافقته ومخالفته سوى النفع والضرر المترتبين على درك الواقع وعدمه فعدم جواز
العمل بقول الفاسق على ما قررناه في الاصول لا يراد به حكم تعبدي شرعي بل يراد به الارشاد الى ان العمل
بقوله لا يغني عن الواقع فعبرة اجازه من التعويل على غيره من اصل او دليل معتبر وبذلك يقال من النهي
لا يقتضي بطلان العمل بقوله مع مطابقة الواقع اذا انكشف بعد فيما يترتب على الانكشاف من جواز العادل
ترتيب آثار الواقع بخلاف الفاسق فانه غير جائز مع تحققه ان النهي عن العمل بقول الفاسق
لا يزيد مفاده على مفاد حكم الاصل والعقل بما لا يفيد العلم ويكون الكلام في فعل الفاسق فانه كالقول
في عدم جواز الاطمئنان والتعويل عليه اذا كان المطلوب في فعله الصحة لكن عدم جواز التعويل على
فعله لا يراد به اثبات التحريم لان التعويل عليه بالاستيمان وتفويض العمل اليه اثم شرعا بل فاسد
وضعا لكن معنى فساده بعدم صيرورته امينا شرعيا حجة يخرج عن حكم الاصول كاصالة عدم مراعاة
المصلحة او اصالة عدم صدور الفعل ونحو ذلك لفعل الثقة والشكوك او باقدامه على النظر كما
هو قضية الامانة فان فعل الامين وقوله حجة حاكم على الاصول عند الشك فلا ان قول الامين حجة
شرعية بمعنى عدم جواز ترتيب آثار الواقع بقوله المجرد عن اليمين كك فعله واقدامه على فعل
لا بد فيه من مراعاة بعض المصالح والخصوصيات ليس حجة شرعية في رفع المحتملات ولكن ان عدم حجيته
قوله لا يقتضي بطلان العمل الثاني مطلقا حتى مع مصادفة الواقع كك عدم حجية فعله وعدم كونه
امينا شرعيا لا يقتضي بفساد فعله مع العلم بموافقته المصلحة لان حجية علمه من خواص صدوره
عن اذن من له الاذن كالواقف او الحاكم ونحوهما واثبات الفساد له لا بد فيه من التماس

الناس ودليل اخر يدل على اعتبار العدالة موضوعا وشرطا لصحة العهد كاعتبار العدالة في الفقير والامام
الجماعة وامثالهما لا دليل وقد يستدل على ذلك باية النهي عن الركون الى الظالم كما استدل بها في كتاب الحج على
عدالة الوصي وفيه نظر واضح لان الركون المنهي عنه هو الميل القلبي بقرينة قوله تعالى فتمسكم النار فيرجع
الى الركون بمعنى التفويض والاعتماد في القول والفعل لا يقتضيه سياق الآية والتوعيد بالاعتماد على غير
الحجة الشرعية عقاب بعقاب الواقع فيدور العقاب مدار فوت الواقع مع ان ظاهر الآية ان الميل
الى الظالم يتبعه العقاب وهي الآية ودعوى القصد المشترك بين الركونين حتى يبقى ظاهر التوعيد بحاله
ولو بلحاظ بعض افراد الركون المنهي عنه فاسدة اولا بانه خلاف الظاهر التفويض فان الظاهر التوعيد
الفرعي لذات الامر الفرعي عليه وهو القصد المشترك وثانيا بانه لا جامع بين الركونين بمعنى
الميل القلبي المنبعث عن القوى الشهوية والركون بمعنى التفويض والاعتماد بعد تمييز الدين كما لا يخفى
على المتدبر سلمنا جميع ذلك لكن بدلالة الآية الركون يعتبر كم لولا آية النبأ لا يتمسك بالآية بجري
مجرى التعليل في آية النبأ من اخلال الوقوع في الفاسد الى لا تركنوا الى الذين ظلموا فيفوت
حكم الواقع فتمسكم النار فيجري ح في هذه الآية ح جميع ما قلنا في آية النبأ من كونه ارشاديا في جميع
ما ذكرنا ظهر الكلام في تمام ما في غير كون العدالة شرطا علميا فان قضية آية النبأ كون النهي عن الاطمئنان بالفاسق
ارشاديا والخطاب الارشادي لا يتوجه الى الواقف اذا كان معتقدا لعدالة الناظر والتوقف ان العمل الصادر
منه يراعي فيه المصلحة ومع عدم المصلحة لا يكون نفوذ تصرفه فينبغي ان يكتفي بعلم الواقف خاصة وقيل ذلك
بان الفاسق يراد به الفاسق الواقعي والنهي عن الاستيمان انما ينصرف اليه وقضية ذلك خروج الفاسق
الواقعي عن اهلية الاستيمان غاية الامر معذورية المعتقد للعدالة بحسب الحال اعتقاده واتفاقا كان
او غيره واما المعتقد للفسق فيجب عليه عدم ترتيب الاثر اثار الولاية في حال الشك نعم مع العلم بصدور
الفعل في مصلحته يحكم بالصحة لكن لا لاجل كفاية اعتقاد الواقف للعدالة في وجود الحكم عنده لاجل
بل لعدم فساد الولاية المستلزم فساد التصرف كما عرفت مفصلا وبالجملة مقتضى النهي عن ائتمان
الفاسق عدم صيرورته وليا شرعيا يعول عليه مطلقا على الا باحراز الفعل بالمصلحة الا لا واعتقاد

الواقف العدالة لا يجدي بعد فرض ان عنده فسقه فلا يجوز له ترتيب آثار الولاية ولعله الاجود وذلك
صريح التمهيد فكم في عدم ان العدالة في الناظر الوقف شرط واقعي نفس الامري هذا ما اقتضاه الدليل
على اعتبار العدالة في الناظر وقد يستدل على عدم الاشتراط بان تعيين الناظر وولايته للواقف
فيكون باختياره وفيه نظر ما ذكره لا ينافي الاشتراط لما مر من الاصل وبان المسلم محل الامانة وبان الاصل في افعال
المسلمين الصحة والجواب اما عن الاول فانه انما يتم اذا كان جعل الناظر والولاية ثابتة من جهة الملكية
لا من جهة الشارع وقد عرفت سابقا ظهور كلمات القوم في ان هذه الولاية ولاية شرعية نظير الولاية
الحاكم على مال القصار نعم لو كانت الولاية هذه من جهة قاعدة السلطنة ومرجعها الى كونها حقا
للمالك الواقف ولو كانت على خلاف مصلحة الموقوف عليهم كما هو احد الوجهين اللذين سبق
ذكرهما اتجه ما ذكر من كونها باختيار الواقف اذ الوجه ح عدم لحوق تعيين الناظر بمقصد الموقوف
عليهم حتى يراعى فيه مصلحتهم بمراعاة العدالة في الناظر بل مقصدا للواقف فله استيفاء حقه بما شاء
الا انك عرفت ان الاظهر خلافه واما على الثاني فبالمنع لان مقتضى آية النبأ خروج الفاسق عن اهلية
الامانة فيخصص بها مالو وجدت بعض الاخبار ما يدل بظاهره على امانة كل مسلم بقول مطلق واما الثالث فبان
مجرى اصالة الصحة هو الفعل بعد احراز جوازه للمسلم فمع الشك في اصل الجواز لا تجري فاذا شك في
ان الفاسق هل راعى المصلحة في فعله حتى يكون له ذلك ام قصد الخيانة حتى لا يكون له ذلك
لم يجد في اثبات صحته عند الشك اصالة الصحة فليتدبر ولعل العالم فرعان الاول لو جعل النظارة لفاسق
كان في باب اعتبار الشرط الفاسد مقتضى العقد فيقع القول بفساد العقد يبطل الوقف لاجل فساد
الشرط لوجوب فساد العقد المعاوضة وغيرها نعم لو كان الوجه في فساد كون الشرط جزءا لاحد
العوضين اختص بالمعاوضة لكن الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرها حتى ان الهبة ايضا تفسد بفساد
الشرط فيها ويمكن ان يحمل الوقف كالنكاح في عدم الفساد بفساد الشرط لما فيه من تعلق الغرض
بتحصيل الثواب وفيه نظر لان فساد العقد بفساد الشرط انما هو لاجل حصول القيد في الانشاء وبطلان

وبطلان القيد بزوال المقيد وهذا الوجه يجري في المقام ايضا الثاني في انه لو انكشف فسق الناظر للواقف
كان له خيار تخلف الشرط كما عن المحقق القمي في اجوبة سؤاله ويحتمل العدم بناء على ان الوقف اذا
وقع وقع لازما ولا يقبل الخيار كالعتق الذي الحق بالايقاعات تغليبا لجهة العبادة وتم ولله الحمد
التقاط اذا لم يعين الواقف اجرة للناظر كان اجرته على الموقوف عليهم لاحترام عمل المسلم اذا لم يقصد
به التبرع ولا فرق فيه بين ان يكون الناظر هو الواقف ام غيره ولو عين الاجرة كان
له ذلك اذا كان الناظر غيره سواء ساوى اجرة المثل ام زاد عليها لانه شرط سائغ فيجب الوفاء
به غاية الامر انه في صورة الزيادة يكون ذلك الفرق كالعوض الموقوف عليهم بالنسبة الى الزيادة
ولا مانع في ذلك واما اذا كان هو الناظر نفسه فان كانت الاجرة المسماة بقدر اجرة المثل فالظاهر
عدم الاشكال في صحته ايضا لما ذكرنا سواء اشترط الاجرة لنفسه خاصة بان يصرح به في ضمن العقد بل
ان يقول وجعلت النظارة لنفسي واشترطت الاجرة ما دمت متوليا او جعل الاجرة لكل المتولي و
الناظر وان كانت الاجرة زائدة على المثل فان جعلها للناظر لا لنفسه خاصة فالظاهر ايضا الصحة لعدم
المانع في ذلك لان الزيادة مجعولة للناظر لا لنفسه حتى يتطرق فيه الاشكال الآتي وان جعلها لنفسه
خاصة بان يشترط ان يكون اجرة لنفسه زائدة على اجرة المثل واجرة غيره بقدرها ففي صحته اشكال
من ان الاجرة انما هي في مقابل العمل ولو كانت زائدة والوجه جواز شرط الاجرة فلا مانع منه
بعد ادلة الوفاء بالعقود ومن ان تعيين الزيادة لنفسه مرجعه الى الوقف على النفس الذي بالاتفاق
على عدم جوازه اذ الوجه ان مقابلة العمل مقتضى الاول في المسماة فالزيادة تكون
مجانية كما لو جعلت لغيره فيكون وقفا على النفس وهذا نظير المحاباة على القول بان المنجزات
٢ من الثلث لان المحاباة يجري مجرى التبرع بالقياس الى المقدار الناقص من الثمن فكما ان المحاباة
خارج عن التبرع حقيقة ويلحق به حكما فكذلك ما نحن فيه ولو سلم عدم شمول الوقف على النفس لمثل
ذلك لانصرافه الى غيره امكن دعوى تنقيح المناط خصوصا في بعض الصور كما اذا اشترط ان يكون

لنفس اعتبار المنفعة لم دعترة للموقوف عليهم فان ذلك قرينة على الوقف على النفس بالجملة ولا يخفى
ان المسئلة مشكلة بعد منع بطلان الاحتمال في الوقف لا تقي اليه اذا شرط الاجرة مطلق الناظر الذي هو داخل
فيه فان الحق على النفس موجود فيه الى وان كان الاحتمال فيه اهون من صورة تخصيص الزيادة
لنفسه ولو اذهب المحقق الثاني في جواب سؤال الى فساد شرط الزيادة في الصورتين فلم يوثق
بين ما اذا اختص الزيادة بنفسه ما دام كونه متوليا او جعلها لعموم المتولي الذي منهم نفسه فالاحوط
الاجتناب عن مثل هذا الشرط خصوصا مع ملاحظة تجويزه مفروضا للوقف الى عموم القرينة والعلم بالحال
النقاط بحمله على الموقوف عليه لاستيذان الناظر في التصرف في الوقف محرم عليه التصرف بدونه ولا
فائدة لنصب الناظر لكن الفعل به مطلقا في موضعين في البيانات الاولى احدهما ما لو كان الموقوف
عليه محصورا ابتداء او للاتحاد في بعض الطبقات لانفاق فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها
على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تعلق صرفها اليه بان يكون فاضلا عن العمارة
وغيرها مما يتقدم على القسمة والثاني في الاوقاف العامة على السبيل التي يريد الواقف انتفاع كل من
الموقوف عليه اذا مر بها كالانجار المثمرة والقناطر والرباطات الواقعة في الاولى فان مقتضى
القاعدة عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما في الاول اذ فيه تفويت كثير من اغراض
الواقفين ربما دلت القرينة على اذن الواقف في هذا الوجه وتفويض الانتفاع الى الظاهر
من حقهم فكانه في قوة جعل النظر اليه ثم قال ان مقتضى القاعدة لا يخرج عنها بمثل هذا الاحتمال وما
ذكره في الاول من ان الاولى للنظر بمنع الخ على عدم جواز التصرف بدون الاستيذان اذا لم يكن
للتصرف الا وجه واحد ولم يكن متعلقا بالبطون اللاحقة من غير فرق بين ما كان الموقوف عليه
متحدا او متعددا اذ العبرة في الاستيذان ان يكون التصرف ذا وجوه حتى يحتاج الى النظر فيتوقف
على استيذان الناظر فلو كان الفعل مما ليس له وجه يخرج به عن المصلحة جاز لهم ذلك الفعل بغير استيذان
من اجراء الصيغة لبعض منها تمام تعيين زمان الاجارة والاجرة او مقدار الوقف في العلة

في تعيين الناظر فيما لو لم يعين الواقف

في الغلة اي صلة فان المتوقف في هذه الجهة لا يحتاج الى النظر حتى يستاذن الناظر واما ما ذكره في الاوقاف
العامة ففيه ايضا موقوفة على ان الواقف ان عين لها ناظرا كان حالها كحال الاوقاف الخاصة
فلا يخفى لما ذكره في دلالة القرينة الاخرة وان لم يعين ناظرا فان بينا انه مثل ما اذا لم النظر
يكون للموقوف عليه كاباحة الانتفاع في الخالص دونه لما لا يخفى وان بنينا على ان النظر فيه يكون للحاكم
فقط حين في دلالة القرينة ايضا وايا ما كان فلا وجه لما ذكره في قوة الاشكال بل يمنع الحكم بعدم
جواز التوقف فيما يحمد وجوبا الا باذن الناظر حاكما كان او غيره نعم يمكن دعوى السيرة على عدم
الاستيذان في الاوقاف العامة وفيها تامل او منع لان السيرة على عدم الاستيذان فيما يحتم وجوه
مطلقا مثل الدكان والحمام والبستان والدور والضيعة ونحوها مما يحتاج الى التولية ممنوعة
وفي مثل القناطر والرباطات الواقعة في الطرق فلا يحتاج الى اذن التوقف فيها لانه لا يقع
الا على وجه واحد او لتعذر الاستيذان الموجب لتعطيل الوقف المنافي لغرض الواقف الا ان
يكون ولاية الحاكم عليها مختصة فائدتها في تصرفات متعلقة بالاعيان دون اسيفاء المنافع
ولم لم النقاط فوعرف ان الواقف لم يعين الناظر والمتولي فان عينه فهو والا فهل
النظارة للواقف مطلقا او للموقوف عليهم كذلك او لله تعالى فيقوم الحاكم بالنظارة او يبنى المسئلة
على مسئلة كون الوقف باقيا على ملك الواقف فالاول او دالة في ملك الموقوف عليهم فالثاني
او لله تعالى بعين كون الوقف فكا للملك لا تمليكا فالثالث وجوه ويظهر منها وجه رابع وهو
التفصيل بين الاوقاف العامة فالنظر فيها للحاكم لكونها فك ملك وبين الاوقاف الخاصة
فللموقوف عليهم بناء على ملكهم ويظهر التفصيل بين بناء المسئلة على كون الوقف تمليكا للموقوف
الخيرة وهو المشهور لكن هنا وجه خامس وهو تعيين الحاكم مطلقا لان الوقف محل لتعلق حقوق
القصار وهم البطون اللاحقة المعدومون والنظارة تثبت للحاكم الى الولاية لا يقع
في ذلك كون الوقف ملكا للموجودين من الموقوف عليهم لان النتيجة تابعة لاخس المقدمات
الا ان في اخذ البطون اللاحقة مرعية على كل حال اذ ليس مقتضى نظارة البطن الاول

الغير

الاول نفوذ تصرفاته فيه العين بالبطون اللاحقة بل لا ينفذ عليهم شيء من التصرفات ولو كان مع
المصلحة فهو الذي ينزل البطن الاول لم ينفذ بالنسبة الى الزمان المتعلق بالبطن
اللاحق فالمراد كون النظارة للموقوف عليهم بالنسبة الى ما يتعلق بهم فلا وجه لولاية الحاكم
اذا لم يكن المالك قاصرا ويدفعه انه اذا فرض كون التصرف في العين الا وجه واحد بالعين
البطون اللاحقة فهو مما لا ربط فيه اثر النظارة فيه ثم يدعي نظارة الحاكم لتعلق حق البطون
وكون الوقف ملكا للموقوف عليهم لا يقتضي ولا يتم على التوقف في العين باي نحو شاء وان ما يقتضيه
اذا لم يكن هناك مانع ولا مانع موجود وهو تعلق حق الغير وثبوت النظارة للبطن الاول يحتاج
الى الدليل مختص ثبوتها للحاكم فانه ولايتها فالم يثبت لم وما شرعا ثابت وكيف كان فتعيين
الناظر شرط لازم من طرف الواقف فليس له الرجوع بعد جعله واما الناظر فهو جائز من طرفه ابتداء
فهو مخير بين الرد والقبول وهل هو كذلك استدامة كالوكيل ام لا كالوصي بعد الموت صرح
في ذلك بالاول استصحابا لما كان له قبل القبول وفيه ان الموصى فيه غير ثابت لان عدم وجوب
مباشرة النظارة قبل القبول عن عدم وجوبها بعد القبول والكلام في الثاني والمعلوم سابقا
هو الاول نعم لو ضم هذا الاستصحاب فهو يعارضه استصحاب وجوب العمل الثابت في حال النظارة قبل الرد
لان الشك في ارتفاعه مسبب عن الشك في ارتفاع ما كان له سابقا من عدم الوجوب فالاصل فيه حاكم
على استصحاب الوجوب مع الدليل على وجوب العمل بعد القبول الا الدليل على وجوب اصل القبول و
قد يتوهم ان وجوب الوفاء بالعقود يقتضي وجوب القبول فضلا عن وجوب العمل بعده ثم هو فاسد
لان وجوب الوفاء حكم متعلق بالمتعاقدين ومعنى وجوبه على الاصيل انه لا بد من ترتيب اثر العقد
الصحيح على كل واحد وهذا غير الوفاء بالعقد المخصوص بالمتعاقدين فوجوب الوفاء فيراد به
ترتيب الاثار وهو الوضع الحكمي ولا ينفع في المقام وقد يراد به عدم التخلف عما اقتضاه العقد
وهو مختص بالمتعاقدين وان شئت قلت ان الوفاء بالعقد مختص بالمتعاقدين واما وجوب
ترتيب الاثر فهو غير الوفاء المأمور به ومما ذكرنا يظهر انه لو شرط النظارة للموقوف عليهم كان

نعم لو اشترط ان ينبغي لهم ضبط رعاية المصلحة و...

في شرائط الموقوف عليهم

في شرائط الموقوف عليهم

كان العمل بعد القبول واجبا عليهم اذ بعد قبولهم النظارة يتوجه اليهم الامر بالوفاء بالعقد والشرط نعم اصل القبول غير واجب عليهم
وهل يثبت حينئذ تخلف الشرط للواقف اذا لم يقبلوا فيه اشكال من عموم ما اوجب الخيار بتخلف الشرط للمقام ومن عدم
معلومية قابلية الوقف للخيار كالطلاق وتحقيقه ما ذكره في ذلك فيما اذا رد الناظر بعد القبول في ما حيث قال فاذا رد
صار كالاول فاذا لم ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليهم فان ظاهره لزوم الوقف بعد الرد ولا فرق بين الرد
الابتداء والرد بعد القبول او لفرق بين رد بعد حضر الموقوف عليهم لا للحصر او غيرها الوجه والله العالم القول
في شرائط الموقوف عليهم النقاط قال في عدوا الموقوف عليهم فيشترط فيه امور اربعة الوجود والتعيين
وصحة الملك وكون الوقف عليه مما يصح فلو وقف على المعدوم ابتداء او على الحمل كذلك وما ثالث الوقف
على احد الشخصين او احدى القبيلتين او على رجل غير معين وقال فيها بعد ذلك ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش و
بني تميم صح ويعرف من ذلك التنبيه على ان المعتبر في الجنس غير معين وان الباطل الوقف على المردد كاحد الشخصين او رجل
غير معين فلك ان يكون المراد الفرق بين المحصور وغيره ببطلان الوقف على الجنس في الاول وصحته في الثاني اذ
الظاهر ان الوقف على جنس حلبين او رجال معينين لا يقدم بصحته بلا بد ان يكون الوقف على الاستيعاب
بان يكون المجموع موقوفا عليهم لا احدهم المردد او المحرز عن الجنس فيما ذلك الوقف على العبد على القول
بعدم ملكه ولو بنى على ملكه لما يملكه المولى ففي صحة الوقف وجهان من ان ملك العبد عن المولى ملك غير مستقر
معرض لرجوع المولى والملك الى اصل بسبب الوقف ملك لازم لا يقبل الرجوع ومن ان لزوم الوقف في
نفسه لا ينافي لحوق الخيار عليه بالعرض كما في البيع فيصح الوقف مع ثبوت الخيار للمولى في الرجوع وتحقيق الكلام حكما
لا ولاية الوقف على ما ول على جواز زوال ملك العبد وبالرابع الوقف على شارب الخمر ونحوه فانه فاسد
بالاجماع ثم ان فساد الوقف في هذه المواضع شرعي ثابت بالشرع من اجماع ونحوه وليس بعقلي اذ الوقف
على المعدوم فضلا عن موجود غير معين كرجل يمكن عقلا صحته لانه ان اريد بامتناع ملك المعدوم امتناع
ملكه في حال العدم فهو مسلم ولا يجري وان اريد امتناعه على تقدير الوجود فهو ممنوع كيف وتمليك المعدوم
على هذا الوجه شايع شرعا وعرفا باوصية كتمليك المعدوم بالبيع والاجارة ونحوها وهكذا سائر الشروط
وبه تمام النقاط ثم عرف ان بطلان الوقف على المعدوم مستقلا واما لو وقف عليه تبعا للموجود ففي
بعض افراده خلاف لان الوقف على المعدوم والموجود قد يكون بجعل الاول تابعا للثاني لما في الوقف

النقاط في الوقف على المعدوم

الترتيب مع وجود البطن الاول وفقدان البطن الثاني وقد يكون بالعكس كما اذا قال وقفت على ما يولد
لزيد وعلى اولادي بالتشريك في الكلام في بطلان صحة الوقف بالنسبة الى المعدوم او بالنسبة الى
الموجود اما الصورة الاولى فلا اشكال ولا خلاف نصاً وفتوى في صحتها بل الاوقاف المترتبة كلها
او جلها مما تتضمن الوقف على المعدوم على هذا الوجه فيصح في الوجود والمعدوم جميعاً واما الصورة الثانية
فلا اشكال ولا خلاف في بطلان الوقف بالنسبة الى المعدوم بمعنى انه لا يكون فيه بل ينفرد الى الموجود
او يرجع نصف المنفعة الى الواقف كما عليه التمهيد فيه في محكي غاية المراد واما صحته بالنسبة الى
البطن الثاني في الوجود ففيها خلاف ونسب الى المحقق المقتضي بل المشهور بطلان الوقف بالقياس اليهم
وذهب الشيخ قده في محكي ف وط الى الصحة ويبنى المسألة في الثاني على صحة تبعض الصفقة في العقود والحق
ان في كلام المبنى والبناء نظر اما المبنى فلان صحة التبعض متفرعة على انحلال العقد الى العقود المتعددة
حسب تعدد الاجزاء كانحلال الاكل المنسوب الى الرغيف المتعلق به الى اكلات متعددة مستقلة بالاجزاء
مع كون الرغيف اسماً للمجموع من حيث المجموع وهو خلاف الحس والبداهة لان الملحوظ في نظر العاقد اتحاد العقود
عليه فليس في مقام انشاء العقد الا امر واحد تعلق به ذلك الانشاء وهو المجموع من حيث المجموع ومع ملاحظة
وحدة المعقود عليه يتحد العقد اذ لا يمكن تعدد العقد ووحدته على اعتبار العاقد فقد يجعل الشيئين
والاشياء متحدة المعنى كالثوب والدار شيئاً واحداً بحسب الملاحظة ويفرضهما شيئاً واحداً ثم يوقع العقد
عليهما على حد ايقاعه على الواحد الحقيقي وقد يفرض الشيء الواحد الحقيقي في نظر العرف شيئين بجعل كل
بعض منه شيئاً مستقلاً بقصد ايقاع العقد عليه مستقلاً كما اذا اشترى احد النصفين من التركة في
والنصف الاخر في الاخر كل في صفقة واحدة فان العقد حينئذ ينحل الى عقدين ولو كان البيع مالاً
واحداً بحسب العرف ومورد تبعض الصفقة كلها من قبيل الاول الكلي في لان ظهور العاقد في حد
المضيفين في نوعين في لا ايجاب التبعض في النصف الاخر ومن البين ان مقام نفي العقد
في الاول انشاء تمليك واحد متعلق بمجموع العين من حيث المجموع وسراية التمليك الى كل جزء انما هي
باعتبار استلزام دخول المجموع في الملك دخول الاجزاء تبعاً وبمقدمته لا اصالة وقصداً فليس في مقابل
البيع مثلاً بيوع متعددة بحسب تعدد اجزاء البيع حتى يقال ان احد البيعين غير المتعلق باحد الجزئين

في بطلان الوقف على المعدوم ولو كان منضماً الى الموجود

الجزئين او الاجزاء لا يستلزم بطلان الاخر وتوهم ان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية تؤثر آثارها متى وجدت
محلاً قابلاً اذ ليس في المقام الا سبب واحد متعلق بالكل وهو غير قابل لتأثير السبب فيه باعتبار عدم قابلية الجزء
ضرورة انتفاء الكل بانتفاء الجزء وما ذكرنا ظهر بطلان مقايسة الانشاء المتعلق بشيء واحد ذي ابعاض
الافعال الثابتة للاجزاء الشيء المنسوب اليها مثل اكل الرغيف وقوله صمت يوم الخميس واشباه ذلك فان
المقام نظير قوله حملت العشرة اذا كان المحمول قائماً بالمجموع من حيث المجموع ثم لو سلم انحلال العقد الواحد
الى العقود المتعددة بحسب تعدد الاجزاء فهذا مما لا يرتفع البحث في المعاوضات بل يختص بما يتبع الثمن
من المبيعات لوضوح ان بايع الدار مثلاً لا يقصد مقابلة بعض من الدار ببعض الثمن مثلاً بل بالكل
مقابلة شيء من الثمن ولو فرض استقلال النظر اليه وكونه مستقلاً مبيعاً سلمنا جميع ذلك وان
العقد الواحد ينحل الى المتعدد لكن لا خفاء في ان الارتباط الحاصل بين الانشاءات المتعلقة
بالاجزاء اي حصة من الانشاء المتعلق بالكل ليس باقوى من الارتباط الوجودي بين اصل الانشاء وبين الشرط
الفاسد وقد ذهب اكثر المتأخرين بل عامتهم الى فساد العقد بفساد الشرط ودعوى ان الشرط يجب بمجرى
العقد وضرورة الاشتراط فعقد مقيد للانشاء بخلاف الانشاءات المتعلقة بالاجزاء فانها تجري
مجرى المطلوبات المتعددة في محل المنع لامكان دعوى التقييد فيها ايضاً كما هو الشأن في العلوم من حال الها قد
كالبايع مثلاً فان معاوضة بعض المبيع ببعض على تقدير صحته مقصودة بعد ومنه البعض الاخر بالبعض
تلك هذه المعقودة يمكن منعها لان ارتباط الانشاءات بعضها ببعض على فرض التسليم انما هو بالعاكس في
الغرض الداعي ولا يبعد القول بان شراء كل جزء من المبيع منوط بدخل في شراء الاخر في غرض المشتري واما
نفس الاشتراء المتعلق بالجزء فلا تقييد له بشراء الجزء الاخر كالعرق في الباب النظر الى المقدمة الاولى
من كون التمليك من الامور المنحلة في الواقع الى التمليكات المتعددة كما لا يخفى مثلاً في انه الشار
اليه او البسيط المتعلق بالمجموع من حيث المجموع كما صرح الشراب ان فلو قيل بالاول كما لا يبعد
كان الاشكال من جهة ارتباط التمليكات نظير ارتباط الشرط والمشروط اهون من الكلام في المبنى
واما البناء فلانه غير صحيح لانا ان قلنا ان صحة التبعيض في المعاوضات متفرعة على منع المعاوضة
تعبداً فهو متشكل في عموم اشكال المقام لان الدليل وهو الاجماع والرواية مختص بخصوص المعاوضات

وان قلنا انها على طبق القاعدة بملاحظة ما ذكرنا من دعوى الانحلال فلا ينفع في المقام ايضاً لان حقيقة عقد الوقف
وقوامها انما تحصل بالبطن الاول او لموازنة القبول على قبولهم لا قبول كل بطن من البطون فانهم يكونون قدراً
ولا يعقل التمليك الفعلي للاحد طرفي العقد فلو كان الوقف الترتيبي في قوة اوقاف متعددة بحسب تعدد
البطون لزم خروجه بالقياس الى البطن اللاحق عن قاعدة العقود من وجهين احدهما سقوط الرضا والثاني
سقوط القبول وبيانه ان البطن الثاني يتلقون الملك من البطن الاول ومعناه كون عقد الوقف بين
الواقف وبين البطن الاول خاصة وان البطن الاول انما ملكوا الوقف بقبولهم والبطن الثاني ملكوا بمقتضى اشتراط
الواقف في الصيغة الذي هو مقتضى صيغة الوقف وقد سبق في باب العقد ان بين البطن الاول

[illegible]

ونفس غير بين البطن الثاني اذا وقع مورداً للمعاوضة مع ان البين لا يثبت بها في الغير هذا كله دليل على
ان حقيقة الوقف انما تتم بالبطن الاول وان البطن الثاني ليس احد طرفي العقد بان يكون الواقف في قوة
وتقييد احدهما على البطن الاول وثانيهما على البطن الثاني لان مجمع تلقيهم الملك من الاول كونه من احكام الوقف
لا كونهم طرفاً لعقد الوقف الخفي واما ما ذكروه في باب الاجارة من ان البطن الثاني يتلقون الملك من الواقف
فلا يفيد اجارة البطن الاول على البطن الثاني فهو لا ينافي ما ذكرنا من عدم كونهم طرفاً للعقد كالبطن الاول
اذ المراد بالتلقي من الواقف على ما نبهنا عليه في باب القضاء ودفعنا به التنافي بينه وبين ما يقولون في
هذا الباب من التلقي من البطن الاول ان الانتقال الى البطن الثاني انما حصل بفعل الواقف بتمليكهم
الملك من البطن الاول على نحو تلقي الوارث من المورث حتى ينفذ عليهم تصرفات البطن الاول كما ينفذ
على الوارث تصرفات المورث في اعيان المورث بالاجارة ونحوها بل تلقيهم الملك من الاول انما هو بجعل
الواقف وشرطه وحاصله ان ملك البطن الاول ملك ناقص ليس على حد ملك المورث وانتقال الملك
من احد الى اخر بعد الموت قد يكون لاجل فناء المالك خاصة مع استقلال الملك في حياته وتماميته و
قد يكون لاجل عدم استقلاله ونقصان الملك ويكون الموت غير شروط الانتقال فالغرض من التلقي من
الواقف الاشارة الى نقصان الملك بالنسبة الى البطن الاول وعدم كونهم مستقلين باعتبار تعلق حقوق
البطون وليس الغرض ان الواقف قد ملك البطن الاول والبطن الثاني في مرتبة واحدة نظير تمليك الملاك
ما فيه المعين في الورثة بالاجارة حتى يكون عقد الوقف بالقياس الى طبقات البطون بمنزلة اوقاف

اوقاف عديدة فيجري فيه حديث تبعض العقود واذا بطل الوقف بالنسبة الى البطن الاول الذي بهم قوام
عقد الوقف لم يبق بالقياس الى البطن الثاني عقد حتى يجب الوفاء به وهذا معنى قول العلامة قده في محكي عد انه لا مصرف
للوقف بعد دوره بالنسبة الى البطن الاول وهذا اصل ينفع في كل مقام يفسد الوقف بالقياس الى البطن
الاول باعتبار فقدان احد الشروط الاربعة واما الصورة الثالثة فقد صرح في محكي فيه بصحتها بالقياس الى
الموجودين خاصة وتقييده حكمهم بالصحة فيما لو وقف على نفسه وغيره ولا باس به على تقدير صحة التبعيض في
العقود لان الوقف بالنسبة الى البطن الاول ينحل الى اوقاف متعددة حسب تعددهم كما مر توضيحه فبطلانه
بالنسبة الى البعض لا يقتضي بطلانه بالنسبة الى الاخر وليه الاسقاط وما ذكروا تفريعاً على الشرط
الثالث وهو جواز الوقف شرعاً عدم صحة عدم جواز وقف المسلم على الحربي على الكنائس والبيع والسعدين مما
منع عليه القول بملكه وان جاز المسلم التمليك منه بنحو كل سبيل ولا لكان منافياً لكن تحت هذا الشرط لانه كالعبد ومن
منع القول بعدم اعتبار الرجحان في الوقف لا اشكال في صحته اذ لا مانع منه سوى ما قد يتخيل من عدم اهليته لها من
الحربي للتمليك الى ان ذكرناه ولا يجوز الهبة كما يومي اليه قول جماعة بعدم نفوذ الوصية له وهو احق في مقابل
الاصول والقواعد العامة واما على القول باعتبار الرجحان فلا يبعد النظر في ان الاحسان الى الكافر جائز او حرام
ولو لم يقصد به التقوي على الجهة لكونه محض الاحسان الذي يقتضي رجحانه العقل في حد نفسه فان لم يعارضه جهة
مفسدة فالعمدة في صلاحيته لكونه المعارضة والمزاحمة وقد يستدل على حرمة الاحسان اليه بالنهي عن مودتهم وموالاتهم
لقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم وابناءهم الاية
وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء ونحوها لا دلالة على فساد الوقف على الحربي بهذا الوجه ضعيف
مستغن عن صدق مقتضى النهي عن اعطاء حدث الفسق لان ظاهر الموادة والموالاة لا تدل على عدم رجحان الاحسان
الى الحربي فيبطل الوقف عليه باعتبار فقد شرطه الذي هو الرجحان فانه لا دليل ثم في الوقف وان قلنا باعتبار قصد
القربة فيه فان عبادتها الوقف بهذا المعنى مما لا يمكن وانما الخلاف في شرط اخر وهو اعتبار قصد القربة على وجه
يحصل به الثواب كانت العبادات بالمعنى الاخص على ما افاده بعض الاذكياء من انه يشترط اعتبار القربة في الوقف
ان قلنا بها حصر القربة اذ لا كلام انه هو الحق ولا كلام ان للعبادة احد معنيين اوقف امدح لعام ونحوها كونه قابلاً

للتقرب بخاصية ركونه الى كالفاسق ولم يكن شرطها حصول القربة والقصد وان في المعنى الاخص العروف ومن ما كان
شرطها حصول القربة ولانك تكون شرطها القصد القربة سواء حصل التقرب كاغلب العبادات بمعنى الاخص لا كالعتق
والاشكال انه ان الوقف عبادة بالمعنى الاول فلا بد ان يكون قابلا للتقرب وان ثبت ان الاحسان الى الحربي وعليه
ليس فيه رجحان لم يكن الوقف عليه عبادة بالمعنى المذكور وقد يستدل ايضا على فساد الوقف على الحربي بان
الحربي مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه لان الوقف مبني على الدوام والحربي مما ينافيه للمهدور وعدم
الاحترام ذكره لكن لا يخفى عدم خلوه عن النظر اما الاول فللمنع واما الثاني فلان الايات على حرمة
الاحسان بين على حرمة الموالاة والمودة والملازمة بينهما وبين الاحسان المحض لان الاحسان الى الحيوانات
والبهائم فضلا عن هو الا لا ة ومحبة نفسانية الى ظهور الاية الاولى في المودة والمقابلة الفعلية فتحمل عليها او على
خصوص الكفار المعهودين في عهد الرسول من المحاربين لله وللرسول صلى الله عليه وآله مع ان الاطلاق يقتضي
نفي الوقف على الاخر ايضا وهو خلاف ذلك الكل والاجل فتعيين حملها على نفي الاذية في صحة الوقف عليه والالزم
التخصيص ولا دليل عليه مع كون هذه العمومات الاية غير التخصيص ومعارضتها بعموم ادلة الاحسان عقلا ونقلا
عموما وخصوصا كتابا لان الله تعالى اهم في قوله وصاحبهما في الدنيا بالمعروف باحسان الى الوالدين مع كونهما كافرين
ينهى عنه صراحة وذلك في تلك الايات عموما في بعضها وخصوصا في اخرى كما هو الاية لقوله تعالى ولو كانوا اباءهم
او ابناءهم وكذلك السنة فانها وردت في احسان الوالدين ولو كانا كافرين وكيف يكون حكم السنة مخالفا لحكم الكتاب
وفي جميع ذلك يستفاد ان الملاية والمودة لا يلازمان البر والاحسان او ان النهي فيها انما هو في حال
المحادة والمقابلة سواء الاخير الكلام ان الكفار في زمن الرسول المعهودين الخصوصية فيهم لاعلم بكونهم من الاحسان
متعلق بالسنة الملازمة ودح ما وردنا على كل كما ذكرنا احتمالا انه لولا الاجماع لامكن المناقشة في نواهي
واما كون اللازم فلان كان ان الحربي ان اباحة امواله مختصة بغير الاوقاف على تقدير صحتها لان ومنع
الوقف على التأبيد للتعرض لها لا يمكن للاحترام الوقف السلم ومن نظر واضح لان اباحة امواله انما هي لاجل
عدم احترامهم وهو يقتضي اباحة جميع ما في ايديهم والسلم منه والقول بان المنساق منه عليه الوقف من كونه
القربة والتأبيد خصوصا مع ذهاب الجل والكل الى عدم صحة الوصية للحربي وسيما مع ملاحظة عموم ما في المسئلة

المسئلة الا المعاملات كلمات الفقهاء المقابلة للتنزيه على الوقف على الكافر في الجملة ولو كان ذميا فالكلمة الحسان واما الوقف
فصحة الوقف عليه فورد الكلام بوجود المقتضي ومن ادلة الوقف وعدم المانع لان الاحسان الى اهل الذمة امر
راجح لكونهم محترمين واحترامهم في شرعنا يكفي في سلامتهم حتى الاحسان اليهم من جهة كونهم اخواننا في خصوص
قوله تعالى في سورة الممتحنة لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية وان
كان في دلالتها نظر لان عدم النهي اعم من الرجحان ولذا قيل ان الاية دليل على جواز برهم فان من يكن
مقاتلا ومحادا سواء كان حربيا او اهل الذمة ولم اعلم **الثقاط** يجوز وقف الكافر عند الاصحاب كلهم او جلهم
وقد نقل نفي الخلاف فيه بل الاجماع عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع وقد تقدم في شرط القربة نوع من الكلام في ذلك
حيث بينا ان اعتبارها لا يمنع من صحته من الكافر بناء على كون المراد بالقربة ما يقصده وان امتنع حصولها
كما في العتق لعدم الدليل على اعتبار ازيد من ذلك في العبارات بالمعنى الاخص وكذا ذهب الكل والجل الى اشتراط
الوقف بالقربة وصحته من الكافر فان الجمع بين القولين لا يتيسر الا على تقدير كون المراد بالقربة ما ذكر لا حصول
التقرب فعلا لان الكفر مانع من التقرب ثم ان وقف الكافر ان وقع جامعا للشرائط المقررة في الاسلام
فلا كلام في صحته في السلم لكونه صحيحا واقعا وان كان مختلا ببعضها كما اذا كان الموقوف عليه ما هو معصية
في مذهبنا كالبيع والكنائس واستنساخ كتب الكتابين فلا بد من الحكم بصحته اقرارا لهم على ما عندهم او واقعا نظرا
الى الكلام الجاري على مذهبهم في نظائره مما بعد الاسلام لانهم لا يلزمهم الا ما دان واقع من دوداد الموافقة عند الملل
في المعاملة على الصحة للاقرار به يحكم بالبطلان لان اقرارهم على مذهبهم كما امرنا به يقتضي الصحة المنفي الاجرة
بل انه يقتضي المماشاة معهم وعدم جواز التعرض لهم والمانع ان في حكم بالصحة واقعا نظرا للكلام فان الكلام
الواقع في كل مذهب بالنفي على المذهب الاخر ابدا في الواقع صرفا ولو وقع من دون الموافقة عند الحاكم بحكم
بصحته واقعا ولعل هذا هو مراد كل من حكم بصحة وقف الكافر لا البطلان لا مجرد عدم التعرض لانهم
يتعرضون لهذا البحث في شرط صحة الوقف وفي المكي الاخر من شرط من شرط الصحة واقعا فظاهر حكمهم
بصحته في هذا الكلام دار واسع بصحة الواقعية ثم قد وقع التعبير في هذا المعنى كما في بالاقرار الى انهم
يوهم ان المراد هو الاول ولكنه ينبغي حمله ان المراد بالاقرار اقرارهم على ما جرى فيما بينهم من العقود والاحكام

ابدا الى الاسلام لانه المستفاد من دليل الاقرار لا مجرد عدم التعرض الذي يعم افعالهم ومعاملاتهم حتى مثل شرب الخمر
مع محافظة الاستتار وسائر الشروط الواردة فانه لا يجوز التعرض في مثل ذلك ايضا ومما يؤيد المقصود ان
الاقرار على الوجه المعهود ثبت ايضا في غير الاديان الذين يجوز التعرض عليهم في منكراتهم كالمجوس
المراد بالاقرار الذي انكروا ابدا على عدم التعرض وهو الحكم بالصحة واقعا كما في النكاح ثم لو كان الموقوف عليه ما هو
معصية في مذهب الكافر الواقف ايضا كالزنا وسائر ما هو معصية على مذهبهم ايضا فيقتضي الحكم بالصحة بالمعنى
الاول اذا كان من اهل الذمة لقولهم في اهل ذمتي فقواذا في فلا يتعرض بحالهم ولكن لا يحكم
بصحته واقعا في مقام المرافعة او فيما بعد الاسلام الا اذا كان تلك المعصية شائعة بينهم بحيث صارت من
شعائرهم المستمرة فان الحكم بصحة الوقف عليه مشكل وان احتمل نظرا الى التقية غير بعيد في فنون الجديدة التي
لا يقتضيها مذهبهم فان حكمنا في مذهبهم ان احكام التقية الاخبار او اختصاصها بما تقتضيه مذهبهم وبعبارة اخرى
كون موارد التقية على ما جرت عليه طريقة المخالفين حقيقة في مذهبهم او باطلا وهو التقية بالمعنى الاعم
اوعلى خصوص الباطل في المسألة بالمعنى الاخص اشكال وما ذكرنا جميعا ظهر الحال في وقف الكافر على الكافر
حربيا او ذميا فان جوزنا وقف المسلم على الكافر كان صحيحا واقعيا في غير جهة الاقرار وان منعناه في المسلم
باعتبار عدم كونه راجحا بل معصية واقعيا بالاقرار بالمعنى الثاني الا انه رأيتم وكذا الوقف على البيع والكنائس
وما اشبهها نعم ربما تبطل في وقف الكافر على الحربي بالنظر الى الدليل الذي استدل به الشهيد قدس سره على فساده
اذا كان الواقف مسلما من ان الكافر الحربي يباح المال واباحة ماله لا تجامع صحة الوقف عليه فانه لو تم لاقتضى
البطلان وقف الكافر على الحربي ايضا ولم يتم **الثقاط** في بيان نبذ مما يقتضيه اطلاق اللفظ وقد ذكروا
انه لو وقف المسلم على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين وبعكس الامر لو كان الواقف كافرا فينصرف
الى فقراء نحلته ووجه الانصراف على ما ذكر ان اللفظ عام والانصراف في مراعي العلاقة ظهور اللفظ
في ذلك فقراء نحلة الواقف فيقدم على ما يقتضيه اللغة تقديما للعرف على اللغة وقد عرفت عليه بان تحقق
العرفية في غير ما تقرر الانصراف مستندا الى قرينة الحال لا الى جهة صرفه بانه لا عرفي لان ما نبه على حال عدم
التشديد على غير وجهه والمراد بالظهور العرفي الاستغراق لعرفه المستند الى شاهد الحال كما هو مصرح به
في كلام ثم ان دعوى الانصراف انما تشهادة الحال لا لغير النقل لان حيث الفقر كثيرا ما يكون هو الملحوظ

اللفظ بل

الملحوظ في هذا الوقف مع قطع النظر عن كون الفقير محقا او مبطلا قلت في بيع التسليم ان الانصراف مستند الى
غير قرينة الحال فيتجه في كونه ظهورا لفظيا لان الظهور اللفظي يستند الى الوضع او القرائن العامة كما بل
ولعل السيرة الجارية الان على ما ايضا هذا الانصراف لا نكون في الاوقاف المخالفين العامة كالمساجد والقناطر وما اشبهها
اشتراكات بين الشيعة وقرينة الحال الوحدة موجودة في اوقافهم ايضا وما يؤيد او يدل على المطلوب انهم في الوقف على
المسلمين لم يشترطوا هذا الملك فيها الوقف الا على من صلى الى القبلة اخذا بعموم اللفظ مع ان فرق الاسلام يكفر بعضهم
بعضا فيقتضي شاهد الحال اختصاص الوقف بمن لا يكون مسلما في اعتقاد الواقف ولو وقف على
المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية عند الاكثر وعن الشيخ قوله وغيره في الوعيدية وهم الذين يعتبرون
في الايمان الاجتناب عن الكبائر انه ينصرف الى خصوص مجتنب الكبائر وظاهر اطلاق كلام الاكثر انه لا فرق بين
كون الواقف اماميا او غيره والحق الاخص لكن في بلاد الايمان بالاصطلاح مختلف فيه فلو ادعى في
اعتقاد الواقف لم يكن بعيدا مع هذا الاشكال على تقدير الخلاف نفع المؤمن وجيه واما على تقدير اتحاد نفع المؤمن
وان الخلاف في مصاديقه فقد ذكر بعض مشايخنا ردا على صاحب الكشف ان مقتضى القاعدة وجوب حمل اللفظ على
معناه الواقعي دون الاعتقاد المقارن للصادق وصل الخلاف في الايمان في قبيل الخلاف في الصادق
والتحقيق ان ما ذكره انما لا لان مخالفة اعتقاد حكم الاعتقاد الغير دليل على اصلاحيته للصرف الا ما اعتقد
كونه مصداقا فلو وقف او اوصى الى من هو عادل مثلا ولكان اعتقاد الواقف اعتبار الملكة في العدالة
شرعا للان هذا الاحتمال حيث يقوم في الوقف في اعتقاده فلا بد فيه من حظ اللفظ او على ارادة صاحب الملكة في العادل
مبنيا على نحو التجارض يكون مخالفا للظاهر الاعتقاد وربما يكون قرينة على ارادة المعتقد فلا يتعدى عنه الى
غيره ولو كان مصداقا واقعيا لمفهوم اللفظ ومع تنزل عن هذا اقرب في ذلك الى النقد والى الدليل تعبدين في الاقتصار
على خصوص معتقد الواقف في باب الاحتياط القدر المتيقن وهذه النتيجة سيالة في النذر والوصايا والايمان
والحلف وسائر المقامات وفي جملتها الوقف على المسلمين بناء على كون المراد المسلم الواقعي لا الكل في الاسلام
لان المسلم المحقق الواقعي ما اختلف في مصداقه بين الفرق فكل فرقة من الاسلام لو زعم كون الانة الحق والدا ثم
على المسلم الواقعي بالمسلمين بحملة الواقف خاصة لانه يعتقد كفر من عداه فهو خارج عن الموقوف عليه
ان كان كافرا اسلاميا واقعيا فلو وقف الحنفي على المسلم ويعتقد كون الامامي الذي ان حكم باختصاصه بالحنفي
دون كافر على مذهبنا لان اعتقاد الواقف يصلح مخصصا للاعتبار اذا كان لا اعتقاد انه معارض

اعتبارا اعتبار الملكة والعدالة انه ... بل على اعتبار ... ولو فرض ... الى غير ذلك

الموقوف عليه مختلفاً قلت هذا اعتراض على القطع بصادق الجائز الاعتقاد النفس الا ان يمكن مع وجود دليل عليه
والا فالحكم انما يتعلق بحقيقة المدلول الخ قال قلت موضوع الحكم هو الصادق وانما يعبر بالصادق
حكاية عنها وبعد فرض انحصار الصادق عند المتكلم اطلاقه كذلك لا يجوز التعبير عن الموضوع بالعنوان الخ لانه انما
يعتبر موضوعاً للحكم اذا لم نقدر ان موضوع الحكم الواقع عند المتكلم ما ذا وانما نعتبر ذلك في التعيين حمل
الكلام على ذلك الصادق الاعتقادي فلنا علمنا بان موضوع الحكم عند المتكلم هو الصادق الخاص او العام
لا خلاف ان يكون اعتقاده انحصار الصدق انحاز عن معلاة القضية التي علق الحكم فيها على نفس الطبع مع هذا
الاحتمال لا اقل ارجاعاً تفصيله الجمهور حملاً على مدلول اللفظ وهو نفس الكلي الواقعي الا ان يدل عليه دليل والمورد
عدمه وخرج فيما نحن فيه قول الم بان الوقف الى الموانع منهم من انه مطلق لا ينبغي عليه وان كان الواقف
وعيداً اللهم الا ان يمنع شمول اطلاق كلامهم بمثل ذلك ولو لم يكن **المنقاط** لو وقف على مصلحة معينة
كمسجد وقنطرة فبطل رسمها صرف الى وجوه البر على ما نسب الى المشهور وان كان الحكم عندي في التردد في ذلك
واستدلوا عليه بان الملك قد خرج عن الواقف بالوقف فعوده اليه يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه الى
وجوه البر انسب لمراعاة غرض الواقف من صرفه الى ما هو اعم فالانسب صرفه الى ما يقتضي العادة به
كالوقف على عين ما مخصوص يتفق عوده وانما فيما يتوقع غالباً كالوقف على شجرة التين ونحوها
فلا حكم كالمنقطع لا اخرج العود الى ملك الواقف او الورثة لان قصد القربة الخاصة لا يقتضي قصداً
القربة المطلقة وخصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم بطلانها ارادة بعض ويمكن الجواب عنه بما ذكروه
بان الدوام والتأبيد يقتضي القصد الواقف تارة في دوام خروج الملك عنه بسبب قصد التأبيد والقصد
اخرى يترتب عليه العود على ملكه بانقضاء الامر الخاص ان قصد الدوام يبقى يتفرع على دليله الموقوف
عليه فلان كان الموقوف عليه دائماً في الواقع لم يكن فيه قصد التأبيد وان كان الواقف قد اعتقد دوامه
لان القصد التبعي لا يجري مع كون المتعلق في الواقع غير دائم وفيه منع عدم الفرق بين ما يتوقع غالباً
وما يكون من شأنه الدوام وحال الانقراض بان المقصود للاول الاخراج لا الا ان لا يبقى وهذا في
الامر الاخراج بخصوصية في مجموع بقاء الموقوف عليه وان كان صرفه ما ذكروه من الكام انتقالاً لان
صحته موقوفة على اثبات مقدمة نظرية وبرهان الفرق بين انقراض الجهة وانقراض الموقوف عليه
اعني المنقطع الاخر ضد ان لم يلزم في الثاني الا عود الوقف الى ملك الواقف وفي الاول الا ان الاول ملاقاة

كلامنا فيه الا عدم العود مع ان الفرق غير ظاهر لان الدوام والتأبيد الوضعي غير مقصودين كما في غالب
يعتبر في الوقف التأبيد كما هو مفهوم فمع كونه مقصوداً للواقف قلت المراد بالتأبيد عدم التوقيت لا قصد
الدوام والا لبطل الوقف في المنقطع لا اخراج ما يتوقع غالباً وفيما احل بهذه الشبهة الى دفع التناقض بين
الكلامين وانا في ذلك في الفرق بان الوقف على الجهة وقف على الطبيعي حقيقة والخصوصي عدم
التوابع ودون الخصوصيات تلك المصلحة الخاصة الملحوظة في حال الوقف بخلاف الموقوف عليه في المنقطع
الاخر فانه غير منتقض فقصد خروج الملك للواقف من غير او لو ما ينقضي بمنقرض المنقطع الاخر
كالوقف على ابنه مصلحة خاصة كتعمير داره او اصلاح كتبه او شرط لجنة فبطل الجهة مع بقاء زيد فان نقضي
الفرق المذكور ان الوقف في مثله بالعود الى ملك الواقف وملاحظة انه يلزم بذلك وقتاً ما بالحل وموان الوقف
الى المليكي لا يتاح كون المليك على وجه مخصوص وكيفية خاصة وهو التصرف في الجهة المعينة فبعد بطلان الخصوصية
يبطل اصل المليكي ايضاً ولو كان ذات الملك موجوداً لان وجود الذات مع بطلان جهة التمليك غير مجد
وثانياً بالمعارضة بان الوقف على الجهة ان رجع الى تمليك المسلمين من غير اعتبار نفي الجهة فيه لزم صرفه الى الوقف
بعد بطلان رسمها في مصالح المسلمين لا في وجوه البر فهذا دليل على ان الوقف على الجهة لا يرجع الى تمليك المسلمين
الا ان يكون ان وجوه البر ايضاً في مصالحهم وهو على اطلاقه كما ترى والاولى في الجواب ان يقال ان الوقف
على الجهة غاية ما يرجع نفعها المسلمين اما ان يكون ملكاً حقيقة او يجري مجراه وكل بحكمه وفي المبني ان الملك
بعد الانفكاك من صاحبه لا يعود اليه الا بسبب بخلاف الا في الخاصة في ملكه تقطعها او تؤبدها فانها
تمليك للموقوف عليه بمقدار زمان بقائهم فاذا انقرضوا رجع الملك الى المالك بمنع عدم كونه خارجاً الا في
ذلك المقدار وهو اي ان الوقف في سائر الموارد حقيقة واحدة فعدم كونه تمليكاً في بعض وتمليكاً
في بعض لا يرفعها الهدايات ومطابقة الدلالة اذ لم يقم على اتحاد حقيقته دليل من الظاهر على
خلاف ما ادعوه الجوهان فاختلاف الاحكام بالمغايرة فضلاً عن ان اتحاد ضيقاً في الكل ومجرد كونه
تمليكاً في الكل لا يقتضي نفي المغايرة اذ التمليك على انحاء مختلفة وانواع متغايرة فلا يلزم ان يكون
الوقف العام كالوقف الخاص في كيفية التمليك ولو قلنا بكونه تمليكاً لا فكاكاً وعلى ما ذكرنا من الفرق
ينبغي اطلاق القول في المسألة كما عليه الاكثر من غير فرق بين كون الجهة مما تدوم او مما يتوقع فيه تفصيل

صاحب الكفاية لا وجه له وان احتمل لا لحاق خصوص التوقعي بالمنقطع الاخر بدعوى ان الوقف على الجهة
انما يكون فكاً اذا كانت الجهة دائمية كالمسلمين فعلى تقدير كونها مما يتوقع يكون الوقف تمليكاً
كما في المنقطع الاخر فيدوم بدوام ثم يعود الى ملك الواقف هذا هو الظاهر في عدم العود الى الواقف
واما بعد ذلك فالظاهر ان الاكثر على وجوب صرفه في وجوه البر من غير مراعاة الاقرب فالاقرب ونقل عن بعض
صرح به بعض انه يراعى في الصرف مراتب القرب من الجهة الا مطلقة وهذا الظاهر لا دليل عليه لان
الخصوصيات التي بعد تعذر خصوصية المحل متساوية في عدم الدخول والخروج عن مراد الواقف
اللهم الا ان يستدل عليه بان الوقف على الجهة الخاصة ينحل عرفاً الى مطلوبات ومرادات متعددة
فاذا وقف على مسجد مخصوص فهذه في قوة الوقف على المسجد ثم على ذلك المسجد المعين كما اذا تعذر العمل
بمراد الواقف في الثاني تعين الاول وجب مراعاة غرضه في الاول اعني كلي المسجد فيصرف في مسجد اخر مطلق
او في محل ذلك المسجد الخاص المكان المسجد الموقوف عليه فيه بنياً حقيقياً والدليل على ذلك بعد صرفه
الاخلال في تعدد المطلوب فلما علم الموقوف على صاحب الوقف اهلها فلا يجوز صرف الموقوف على
المسجد بعد بطلان رسمه الى الورثة فلو ويكون الى سائر الاشياء ولو تمنع عن دعوى الاخلال ولو يحكم
الوقف وان لم يف به ظاهر اللفظ متوافق الاحتمال فيما الاقتضاء وعليه خرب الاخذ بالقدر
المتيقن لان الصرف في اقرب الوجوه عمل بمراد الواقف قطعاً لانه ايضاً من وجوه البر بخلاف الصرف
في وجوه اخر فانه يحتمل خروجه عن غرضه لاحتمال التعدد المطلوب على النحو المذكور هذا ولكن يمنع القرب
والبعد لا يخرج في الكل اذ اقرب الحصر المقلد او الزيادة او نحو ذلك لا يحتج به قطعاً بل ربما يقطع
بعدم تعلق غرض الواقف بمعنى ذلك والقرب العنوي ربما يكون مشتبهاً باعتبار غرض الواقف
من حيث تعلقه بالخصوصية او بالكلي فيدور الامر بين امور متساوية مثلاً اذا وقف على مسجد
خاص في محلة مخصوصة فيحتمل ان يكون مقصوده الاول الصلاة الخير الى اهل تلك المحلة ويكون اختياره
المسجد من باب اختيار احد الافراد ويحتمل ان يكون رسم ذلك المسجد يكون الصرف في مسجد او في
مدرسة او غير ذلك من الوجوه الواصلة الى ملك القرية متساوية ولا اولوية لبعضها على الاخر
ولو كان اقرب من الجهة المساة ويحتمل ان يكون غرضه بناء المسجد ويكون تخصيص مسجد خاص باعتبار

باعتبار كونه احد الافراد ويتعين ان يصرف في خصوص المسجد والاخر غير ذلك المعز الخاص وعلى اي
حال فطريق العمل بالقدر المتيقن طريق سالم موصول الى غرض الواقف جداً وقد يستأنس لهذا الحكم
اعني الصرف في وجوه البر برواية علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت
ارضاً الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء
الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها رباً قال تصدق
بغلتها لان الرواية وان كانت ظاهرة في المجهول المالك بقرينة كلمة من الظاهرة في ذوي العقول و
لفظ الارباب الا ان الجهة المجهولة مساوية لمالك المجهول في تعذر الصرف والايصال هذا اذا
كان المراد ومن الانسان ولو حملت على غير ذوي العقول حتى تشمل القنطرة والرباط والمسجد ونحوها
من الجهات كانت الرواية دليلاً في المسألة كما لا يخفى وهنا محل البحث فيه بعدم ملاحظة كون
التعبير في كلام الامام ع بل في كلام الراوي لانه ع لم يكن قد احرز ان السائل كون الموقوف عليه شخصاً
حتى تنكشف عنه التعبير المطابق فالتعبير بها قبل الاحراز قرينة على ارادة مطلق الموقوف عليه تقرير وقد
يستأنس له ايضاً بما ورد في الوصية انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي
فانظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فتصدق
بها ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله ع فسأله واخبره بما فعل فقال ع ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة
فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن وادل منه ضرراً في خبر ان الوصي لو صرفه
فلم يحفظ الوصي الايتام واهملها فكيف يصنع بالباقة فوقع ع الاموال الباقية في البر ونحوها او تصدقه
بما ورد في ابانة نذر الكعبة للمنقطعين كما قيل ولو لم يعلم **القول في شرائط الوقف المنقاط**
شرائط الوقف على ما ذكر وغيره اربعة منها الدوام واعلم ان الدوام معتبر في جميع العقود المملكة لان
الملكية لا تقبل التوقيت الا تبعية محلها كسر الاراضي لقائمة بمحالها مثل السواد والبياض فان
الدوام والانقطاع فيها انما يتصور تبعية الموضوعات والتمليك الى الوقف الي من لا يوجد التي لا يقبل
التوقيت بمدة معينة وانما الغرض الداعي الى التعرض في ذكر الدوام فيه بيان الوقف لما كان موضعه
على الجهات والبريات الى بلا عقارات الملكية وكان ما ينتقل من شخص الى شخص حتى لو وقف على شخص
مدة معينة ثم الفقراء كان صحيحاً فصار مظنة لقبول التوقيت بحيث يعود الى ملك الواقف

في شرائط الوقف منها الدوام

نعم لو اغمضنا النظر الى مراد الواقف والقرينة ما يكشف عن المراد بل [illegible] ان اصالة الحقيقة حاكمة على ذلك
الاصل لان الشك في صحة فعل المسلم وفساده وبعبارة اخرى الشك في انه هل قصد من لفظ الوقف
معناه الحقيقي اعني التمليك حتى يكون فعله فاسدا وكلامه لغوا باعتبار اقترانه بالتوقيت
المقتضي للفساد او قصد منه المعنى المجازي اعني الحبس الذي هو اللازم معناه محله الحقيقي مسبب
عن الشك في ان لفظ الوقف هنا حقيقة او مجاز ومقتضى اصالة الحقيقة الحكم بالفساد وهذا
هو الاقوى لما قدمنا سابقا ان لفظ الوقف في باب الوقف المبحوث عنه لكونه موضوعا ولو
بحسب عرف الفقهاء وخواص الشرعة او مطلقا للتمليك الشرعي فضلا الحبس وليس من الالفاظ الغير
المركبة لما هو حيرة بعض الاعلام بان يكون موضوعا للحبس الذي هو مشترك بين الفقهاء الوقف
والحبس فلا ان يعول في المقام على ظهور حال المسلم ويجعل ذلك قرينة صارفة للفظ الوقف الى ارادة
الحبس لان هذا الظهور على تقدير اعتباره حاكم على اصالة الحقيقة لتوقف جريانها على عدم قيام
ظهور اخر قاض بارادة المجاز ودعوى كان النسبة بينه وبين اصالة الحقيقة عموم من وجه فلا
وجه لتحكيم احدهما على الاخر مدفوعة بان الوارد على اعتبار ظهور قول المسلم امر لبي وهو الغلبة فلا
مسرح للتخصيص فيه قلت والاولى في تقريب ان سر اعتبار اصالة الحقيقة ايضا هو الغلبة فلا تنفى
حجية اذا عارضتها غلبة اخرى مخصصة او يقال ان ظهور حال المسلم اقوى من الظهور اللفظي او
يقال ان الظهور اللفظي اعتباره تعليقي على عدم قيام امارة اخرى على المجاز وهذا اولى من سابقيه
وهو من سابقيه ويمكنا ومن هنا لا يتأمل في ترجيح المجاز المشهور على الحقيقة المرجوحة على القول باعتبار
مطلق الظن في المرادات هذا لكن لكل المنع في اعتبار هذا الظهور اعني ظهور حال المسلم نعم كونه
من الظواهر المعتبرة مسلم لكن اعتباره في مقابل اصالة الحقيقة غير ثابت قلت فيه [illegible] نظر
اما الاول فلان النسبة بين الغلبتين عموم من وجه بحسب المورد فلا وجه لجعل احدهما مخصصة
للاخرى فوعتيه واما الثاني فلان الظواهر اللفظية باعتبار انتسابها على الاصول العرفية اضعف
الامارات العرفية ولولا الانتهاء لعارضته في الامارات المعتبرة واما الثالث فلان ذلك
انما يتجه اذا كان اصل الحقيقة اصلا تعبديا لان الاصول شأنها ان تكون كذلك بالنسبة
الى الامارات واما على تقدير كونها من الظواهر العرفية فلا لانه بالعكس لان ظهور حال المسلم في الفعل

بعد الوقت المضروب للاجل ومع هذا التوهم ذكروا ان التوقيت على هذا الوجه لعله لا الواقف بل نقضا
الاجل مبطل الوقف للافتاقه الملك للتوقيت ودام كوضوح كون الوقف الشرعي تمليكا لا حبسا لكن
سلمنا لكن على ما سبق بيانه في صدر الباب وفي فلو قرنه بمدة معينة كالعشر وقفت على زيد سنة او شهرا
بطل وقفا بلا خلاف معتد به لان الوقف الشرعي لابد ان يكون اخراجا من الملك اخراجا ابديا لا يستتبع الرجوع
لما سيأتي في الشرط الخامس ولعل هذا مما لا اشكال فيه عند الاصحاب وانما الاشكال في صحته حبسا مطلقا او مع العلم بارادة
الحبس [illegible] حبسا او يتوقف حتى يتبين الحال وجوه احتمالات منطلقة ومنفعة على الصحة
مع قصد الحبس دون الوقف نحو الاتفاق ظاهرا على البطلان لو قصد الوقف دون الحبس وتحرير المسألة ان
ان الواقف اما ان يعلم انه قصد به الوقف او يعلم انه قصد الحبس او لا يعلم شيء منهما ولا حكم للاولين وانما محل
البطلان في الاول مطلقا وهذه مفروغ عنها لانه حبس العدم [illegible] باللفظ دون لفظ [illegible] من بغير لفظ الحبس
اعني الحبس واما الثالث ففيه وجوه او اقوال احدها الحكم بالبطلان حتى يتحقق الحال [illegible] بالصحة حبسا حتى
يعلم قصد الخلاف اعني الوقف وثالثها الحكم بالفساد ولو حبسا حتى يعلم بارادته دون الوقف وتحقيق المسألة
يتوقف على انقاء المقدمات الاولى انا قد نبهنا في صدر الباب ان معنى الوقف وانه موضوع للحبس حتى يكون التمليك
مستفادا من اطلاقه من حيث اللوازم والاحكام كاستفادة التمليك في الصلح الذي هو مفهومه عرفا غير مفهوم
التمليك وان كان من لوازمه او موضوع لغة او لغة وعرف الفقهاء وخواص الشريعة يلازم الحبس الذي هو
عبارة عن المنع عن التصرف في العين [illegible] وجوب وضع الوجوب [illegible] الطلب [illegible] من ترك
كما هو المختار هنالك فان قلنا بالاول كان لفظ الوقف موضوعا للقدر المشترك بين الحبس المحدود
والحبس المؤبد الذي هو الوقف المبحوث عنه ويكون دلالته على التمليك عند عدم التوقيت من جهة
ان الحبس مع الاطلاق من غير التقييد الى امد لا ينفك عن الملكية فاذا قرن بوقت بقي حبسا
من غير اشكال لا لدلالة اللفظ على ذلك من حيث ان لفظ الوقف يدل على ضمن الحبس وذكر
الاجل منع عن الاطلاق الذي يستفاد منه التمليك الوقفي فيتعين ان يكون حبسا وهو الوجه
الثاني وان قلنا انه موضوع في عرف الفقهاء والشرعة للتمليك الخصوصي فضلا الحبس عن
التوقيت المنافية فيقتضي القاعدة الحكم بالفساد للظهور اللفظي في [illegible] باطلا وهو التمليك المحدود
فلو بقي حبسا [illegible] لعدم دلالة اللفظ عليه وضعا [illegible] ولا [illegible] القرينة لان القرينة
في المقام ليست الا اصالة الصحة وهي غير صالحة لصرف اللفظ عن معناه الحقيقي لكونه صالحا لتعيين [illegible]

المحلل والمحرم انه يحمل على المحلل وفيه انه لا وجه للفرق بين القرينة المعينة والصارفة لان الظهور ان كان معتبرا
نهض في المقامين والا فلا كما قررناه في الاصول حيث وجه صاحب [illegible] على الافراد الشائعة بتوجيهات اخر غير
ما ذكر في جعل الشهرة قرينة التعيين فلا وجه لحمل الوصية المجملة على الصحيح لان اصل الصحة لا [illegible] المراد
الموصى به بكشف عنه اللهم الا ان يوجه ذلك بالطريق الاصح المثبت بان يقال ان اصل الوصية ثبت
بالعبارة المجملة ثم حملها على الصحيح يشخص الموضوع كما يشخص الثمن في باب البيع [illegible] على اعتبار [illegible] المثبت
فان قلت القيد بالسنة يكون قرينة على ارادة المعنى المجازي من لفظ الوقف كما ذكره صاحب [illegible]
جعل اصالة الصحة قرينة على ذلك قلنا لا منافاة بين التوقيت ومدلول لفظ الوقف اعني التمليك عقلا او
عادة الا بعد ملاحظة [illegible] ارادة [illegible] الفاسد شرعا اعني تحديد اصل معنى
الوقف وهو التمليك على الوقت المضروب فلو لا ملاحظة الصحة [illegible] كان الجمع بين حقيقة لفظ الوقف
والتوقيت في ارادة المتكلم ممكنا [illegible] القرينة عدم امكان الجمع بينها وبين الحقيقة عقلا او عادة كما [illegible]
نعم لو قلنا بان التأبيد معتبر في مفهوم لفظ الوقف لا انه من شرائط صحته شرعا تم جعل ذكر السنة قرينة لارادة
الحبس لثبوت المنافاة حينئذ بين مدلول اللفظي عقلا لكن اثبات ذلك دونه خرط القتاد كيف وظاهر الكلمات
كلا او جلا ان التأبيد من شرائط الوقف فصار الحاصل انه لو قلنا بان الوقف عبارة عن الحبس المؤبد وان الفرق
بينه وبين الحبس بعد اشتراكهما في الحبس والتأبيد وعدمه وان لفظ الوقف موضوع للقدر المشترك بينهما كان
المتجه الحكم بالصحة حبسا لانه يجري مجرى قوله حبست على زيد سنة [illegible] صحته حبسا واما لو قلنا بان حقيقة
الوقف [illegible] خاص يعني التمليك وبلازمه الحبس الدائم وان لفظ الوقف حقيقة في ذلك بحيث لو استعمل في
مفهوم الحبس لكان مجازا كان المتجه لعدم الظهور اللفظي في توقيت التمليك الوقفي فهو باطل شرعا ولا صارف له الى
ارادة خلاف الظاهر اعني الحبس لعدم نهوض شيء من الامرين اعني ذكر السنة واصالة الصحة بذلك الا على التقدير اعتبار التأبيد
في مفهوم الوقف او على فرض اعتبار ظهور حال المسلم ولا بأس [illegible] توضيح فيه تشريح للفرق بين الحبس والوقف
حكما بامور منها ان الحبس يقبل الرجوع دون الوقف ومنها ان المحبوس يرجع الى ورثة الحابس دون الموقوف او
بموت المحبوس عليه على بعض الاقوال والوجوه في المسألة الاتية واما الفرق بينهما من حيث الحقيقة فمن وجوه

الصحيح انما هو اذا لم تقم امارة بالفساد ومع ذلك فاذا اقتضى الظهور اللفظي الفساد لم يبق مجرى
للظهور المزبور وتحقيق ان حمل الاصالة الصحة في فعل المسلم ان كان اعتباره من باب التعبد
الشرعي قدم عليها اصالة الحقيقة لما تقدم على جميع الاصول الشرعية التعبدية لان موضوعاتها
موضوعاتها معلقات على عدم الامارة على خلافها واصالة الحقيقة من جملة الامارات و
لو كان اعتبارها من باب اصالة العدم فلانه ايضا من الاصول الشرعية وان كان اعتبار
اصل الحقيقة من جهة الظهور النوعي فلا تقديم على اصل الحقيقة بان يقال ان اصل الحقيقة معلق
على عدم قيام امارة على المجاز وظهور حال المسلم قرينة عليه او العكس بان ظهور الحال انما يكون
دليلا على صدور الفعل الصحيح اذا لم تقم امارة بالفساد وظهور اللفظ امارة عليه وجهان
[illegible] في اولهما التعيين لان ظهور الحال لا يصلح قرينة على المراد في المحاورات لان المتكلم
لا يعول في كشف مراده على ظهور حاله في مراده ولعله اتفاقي اذ لم يجد احد [illegible]
المتوهم بالتفصيل [illegible] اقراره تعويلا على احتمال ارادته ما ينافي لفظه ولو كان [illegible]
اللفظ بعيدا عن شأن المسلم كما لو اقر بما ظاهره يوجب الحد فانه [illegible] بما يدرأ عنه الحد
تأكيدا تعويلا على اصالة الصحة [illegible] بالتقصير في المقام ويمكن ان اصل الحقيقة ان كان
مستندا الى الاصول العدمية قدم عليه ظهور حال المسلم لانه [illegible] اصل العدم فيكون
اقوى وان كان مستندا الى ظهور اللفظ وكون اللفظ من الامارات العرفية تعارضا و
يحكم بتقديم اصل الحقيقة [illegible] ما ذكر [illegible] وكيف كان فلو قدمنا اصالة الصحة
على اصل الحقيقة فهو والا سقط التعويل عليه لكن الذي [illegible] الفقهاء انهم يعولون عليه
في بعض المقامات وهو ما اذا كان قرينة معينة لا صارفة نظرا الى حجية اصل الصحة في
المرادات فانها معتبرة عند القوم قرينة معينة حتى ان المطلق يحمل على الافراد الشائعة لشيوعها
وليست معتبرة قرينة صارفة ولذا ذهب الكل او جلهم في المشترك المتساوي الى الوقف
قال المحقق القمي ره في باب الوصية ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى
المحلل تحصيلا لقصد المسلم عن الحرم وكذا ذكروا في الاقرار بما يشترك بين المحلل

وهو المعنى الذي عرفت ان الوقف [illegible] بعض افراده كالوقف يقتضي اخراج العين عن ملك الواقف
وادخالها في ملك الموقوف عليه وبالجملة اثره يظهر في العين اولا وفي المنفعة بتبعية العين والحبس على تقدير
تمليك المنفعة فالوقف عبارة عن تمليك العين كالبيع والحبس عبارة عن تمليك المنفعة كالاجارة والوجه الثاني
هو ان الوقف والحبس يشتركان في كونهما تمليكين للمنفعة دون العين ويفترقان في ان الوقف تمليك
للمنفعة دائما ويلزمه انتقال العين شرعا او عرفا والحبس تمليك لها في وقت معين فاللفظ الدال على الحبس ان
دل على التأبيد بالتصريح او بالاطلاق كان وقفا فقط وان لم يدل عليه كما اذا قيد بوقت صار حبسا هذا هو
الحال في لفظ الوقف فان بنينا على الوجه الاول كان [illegible] الحبس [illegible] على بعض الاقوال الشاذة في بعض
الاعصار حيث ذهب الى ان الوقف كالحبس [illegible] على الوقف بالكناية لا بالتصريح [illegible] ضعفه وان لفظ الوقف يدل
على حقيقته صراحة وهو لا يكون الا بان يكون حقيقة في تمليك العين [illegible] الحبس [illegible] تمليك المنفعة
وان بنينا على الوجه الثاني فان قلنا ان التأبيد ماخوذ في مفهوم لفظ الوقف كان كالاول في كونه مجازا في الحبس
المطلق وان قلنا ان التأبيد خارج عنه كان مشتركا معنويا بين الوقف والحبس [illegible] فهيهنا [illegible] وجوه
على احدها يكون للتوقيت بالنسبة قرينة صارفة وعلى الاخر قرينة معينة وعلى الثالث [illegible] قرينة للعرف الا بعد
صرف الكلام عن الصحة وهذا هو الاظهر [illegible] تحقيق [illegible] الوقف المنقطع الاخر [illegible]
انقطاع في لزوم شرط التأبيد وبطلان الوقف على من ينقرض فالمعتبر عند جماعة والاول [illegible] التأبيد [illegible] الوقف
على من ينقرض الذي هو موضع مسئلة الوقف على المنقطع الاخر [illegible] التأبيد المعتبر في الوقف [illegible] المؤقت
على من ينقرض [illegible] ذكر المسئلتين [illegible] مسئلة الوقف على من ينقرض ومسئلة
التوقيت [illegible] الشرط [illegible] وتوضيح الحال في المسئلة يتوقف على تحرير محل الخلاف [illegible] الاقوال
وذكر الادلة فنقول محل الكلام ما اذا قصد بالوقف على من ينقرض حقيقة الوقف الذي هو تمليك العين
دون الحبس الذي هو تمليك المنفعة فالخلاف في انه اذا وقف حقيقة على من ينقرض [illegible] لم يكن المراد
الحبس [illegible] بالصحة [illegible] الحبس [illegible] لا ينطبق [illegible]
الحبس [illegible] ففي المسئلة اقوال اربعة الاول البطلان [illegible] العبارة [illegible] الصحة وقفا
فيحكم بخروجه عن ملك الواقف الى ملك الموقوف عليهم ثم الى ورثة الموقوف عليه او وجوه البر [illegible]

الامر الثالث الحكم بكونه حبسا حقيقة الرابع الحكم بكونه حبسا حكما والمراد بالحبس الحكمي انه وقف يلحق بالحبس في الرجوع الى
ورثة الواقف بعد الانقراض [illegible] ان الاقوال الاربعة للكل واحد منها قائل وان لم يعرف قائل بعضها كما
كالقول بالبطلان وربما يختار القول بالبطلان [illegible] بالبطلان الذي نقل القول به في
الشرائع وغيره هو البطلان وقفا [illegible] انكار القول بالحبس الحكمي اخذا بظاهر العبارة
[illegible] اذ الظاهر ان مرادهم بصحته حبسا كونه وقفا في حكم الحبس في [illegible] الرجوع الى الواقف بعد الانقراض
بدليل عدم قولهم بجميع احكام الحبس [illegible] الى الواقف بمجرد موته بل يستمر الى انقراض الموقوف
عليهم ثم يحكمون بالرجوع اليه ان كان حيا والى ورثته في حال الانقراض او في حال الموت [illegible] الوجهين في المسئلة
ان كان ميتا وفي هذه الجملة اشتملت اكثر الكتب على التهافت والتشويش وهو الشهيد الثاني في المسالك والمسئلة
[illegible] الحبس الحقيقي [illegible] حيث حكم فيهما بعدم الصحة وقفا [illegible] الشرط الدوام و
بالصحة حبسا مع القول بتوقف الرجوع الى الواقف او ورثته على انقراض الموقوف عليهم في هذه المسئلة مع انه [illegible]
في الحبس الحقيقي تقتضي الحكم بالرجوع الى الواقف بمجرد موته لا بانقراض الموقوف عليهم [illegible] التهافت عبارة القواعد
حيث قال بالحبس مع توقف الرجوع الى الواقف على الانقراض [illegible] الواقف [illegible] عبارة التذكرة
فان فيها تصريحا بالصحة وقفا وتصريحا بعدم صيرورته ملكا للموقوف عليه وهكذا [illegible] حيث صرح بصيرورته حبسا فقد صرح
بتوقف الرجوع الى [illegible] الانقراض وهو خلاف مقتضى كونه حبسا [illegible] حمل الحبس في
كلامهم على الحبس الحكمي بان يكون وقفا [illegible] ملك العين للموقوف عليه وحبسا [illegible] رجوعه
بعد الانقراض [illegible] الواقف [illegible] الاقوال [illegible] عليها [illegible]
منها وهو البطلان [illegible] صحته حبسا [illegible] الاقوال في المسئلة نعم يبقى قول ابن حمزة [illegible] مجازا في اطلاق
القول بالحبسية [illegible] بالرجوع الى الواقف [illegible] الحبس الحقيقي الا انه لا يبعد تنزيله
على [illegible] الحبس [illegible] لا ينطبق على [illegible] على الوجه الذي حررناه
ما اذا قصد بالوقف حقيقة لا حقيقة الحبس [illegible]
[illegible] التعبير [illegible] بالحبس بمجرد [illegible] الرجوع الى
الواقف بعد الانقراض فان هذا [illegible] احكام الحبس [illegible] ما عداه [illegible]

لا يصلح للتعبير [illegible] ودعوى ان الحكم بالرجوع بعد الانقراض قرينة عليه جيدة لو [illegible] الحبس
والرجوع في ذلك [illegible] على الحبس الحكمي [illegible] مرادهم بالحبس العمري
[illegible] افراد الحبس [illegible] العمرى [illegible]
الا بعد انقراض [illegible] عليهم [illegible] مؤقت [illegible] العمر [illegible]
لا يبطل بموت [illegible] بانقراض [illegible] عليهم [illegible]
بموت [illegible] وهذا التوجيه [illegible] الكلام [illegible] الحبس [illegible] الرجوع الى الواقف بعد انقراض الموقوف عليه [illegible]
صريحه [illegible] الكلام [illegible] بالرجوع [illegible] ابن حمزة [illegible] الكلام [illegible] انه حبس
بلفظ الوقف [illegible] على العمر [illegible] الوسيلة في باب العمرى انه
لو [illegible] بلفظ الوقف كان عمرى بلفظ الوقف وهو قرينة على انه اراد بالحبس [illegible] دام العمر
[illegible] الحبس الحقيقي [illegible] الحبس [illegible] كلامهم او كلام بعضهم [illegible]
[illegible] حبسا [illegible] الانقراض ان يكون العبرة بورثة الواقف حين الموت [illegible]
انقراض الموقوف عليهم [illegible] عدم خروج العين الموقوفة عن ملكه [illegible] انتقال العين الموقوفة
الى ورثته حين الموت [illegible] الموقوف عليهم لا بورثته حين الانقراض [illegible]
[illegible] الدروس والروضة والمسالك [illegible] الاول [illegible]
كون مرادهم بالحبس الحبس الحكمي [illegible] الوقف [illegible] الى الواقف بعد الانقراض [illegible]
[illegible] الاول [illegible] البطلان [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] حبسا [illegible] البطلان وقفا [illegible] ضعفه [illegible] الصحة وقفا [illegible]
[illegible] الى ورثة الموقوف عليه [illegible] المفيد وابن ادريس [illegible] التحرير او
بالصرف في وجوه البر [illegible] احوط [illegible] المختلف [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] ورثة الواقف [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] بالرجوع الى ورثة الواقف [illegible]
[illegible] على الرجوع [illegible] الملك [illegible] الحبس الحقيقي [illegible]

في الوقف على من ينقرض

والتسمية بالوقف يمكن ان يكون لاجل مراعاة اللفظ والعبارة والثالث الحبس الحقيقي [illegible] بالحبس و
[illegible] او حكم بالرجوع الى ورثة الواقف ولم يقيده بالوارث حين الانقراض ولعلهم [illegible]
الحبس الحكمي [illegible] يكون تمليكا [illegible] الحبس [illegible] ورثة الواقف حين الانقراض [illegible] الشهيد [illegible]
بشهادة [illegible] العبرة بالوارث حين الانقراض [illegible] بالولاء [illegible] مرادهم بالحبس الحبس الحقيقي
كان [illegible] ورثة الواقف على تقدير كونه حبسا يرث الوقف بالنسب [illegible] بالولاء [illegible] المعتق
يرث المعتق بالولاء [illegible] الوارث بعد الانقراض [illegible] الولاء اذا كان
العين خارجة عن ملك [illegible] الى ملك الموقوف عليهم [illegible] او الى غيرهم
[illegible] احدهما ان [illegible] القول بانه
وقف [illegible] ورثة الواقف بعد الانقراض [illegible] العين الموقوفة [illegible] ملك الموقوف
عليه ما دام حيوته [illegible] الواقف بالنسبة الى ما بعد الانقراض [illegible] المنافع
فان تمليك المنفعة [illegible] ملك الموجر ولذا انتقل
الى وارث الموجر بموته وهذا [illegible] الكلية لا تقبل التوقيت كالسواد والبياض في
وسائر الاعراض [illegible] بالاعيان [illegible] في الموجودات [illegible]
[illegible] منها [illegible] كالحركة ومنها المنافع [illegible] عبارة عن
الحكم او [illegible] منفعة الشهر ومنفعة الشهر [illegible] ذلك [illegible]
تمليك المنفعة وتمليك العين فان المنفعة في كل يوم او كل شهر [illegible] العين [illegible] مستقل غير
منفعة اليوم الاخر [illegible] المنفعة [illegible] الاعيان المتعددة [illegible] بعضها لا يستلزم
تمليك الاخر بخلاف العين [illegible] وكذا سائر الاعراض القائمة بها
كالسواد والبياض ومنها الملكية [illegible] في مجموع الازمنة [illegible] لا تتعدد
محلها [illegible] سنة او ملكية [illegible] بوقت دون وقت او
[illegible] من الاعراض [illegible] والحركة والعدد
والمساحة وما اشبهها [illegible] والملكية [illegible] السواد والبياض [illegible]

الفارة التي لا تتعدد ولا تتقدر بملاحظة الازمان فاذا انتقلت عن صاحبها فقد انتقلت بكلها وتمامها بمجموع الازمنة
الازمنة فيحتاج عودها اليه الى سبب جديد وابطال اثر الناقل بحل العقد كما في موارد الفسخ ولان لم يرجع
الى رفع المانع عن اقتضاء ما كان في المقتضي كالبيع فكونه في العود الى ملكه فانها تجري مجرى المانع عن تأثير
السبب الذي كان ملك البايع مستندا اليه ما دام وجود اثر المانع يمكن بخروج المبيع عن ملك البايع ودخوله
في ملك المشتري فاذا ابطل اثره وانحل عقده باقالة او فسخ او نحوهما ذلك يمضي ويعود ملكية البايع الى حالها
الاولى بلا تأثير جديد من السبب الاول فليس عود المبيع الى ملك البايع بعد الفسخ من جهة ان الخارج عن ملكه هو المبيع في
زمان الخيار لان الملكية لا تتعدد بتعدد الزمان كما عرفت بل لتأثير السبب الاول مجردا بعد ارتفاع
المانع وانحلال العقد هذا احد توجيهات عود الملك بالفسخ والاقالة الى المالك الاول ويسالك [illegible]
في عدم جريانها في جميع الاسباب وفي جميع الموارد والتوجيه الثاني ان يقال بان تاثير السبب الاول تنزل
فاذا حصل الفسخ او الاقالة كشف ذلك عن فساد السبب الاول وانه بحث واضح والثالث ان عود
الملك الى المالك [illegible] تزلزل [illegible] بجعل السبب الاول موجود بعينه [illegible] ذلك وليس
فهو لا يعود الملك بلا سبب [illegible] فالقول بالتوقيت في الملك الحاصل بسبب الى [illegible]
في الوقف الترتيبي فانه عبارة عن تمليك كل طبقة مدة حياتهم والمعنى الموقوف ملك الطبقة
الاولى ما داموا موجودين ثم انها ملك للطبقة الثانية وهكذا وليس زوال الملك عن الطبقة الاولى
مستندا الى زوال الموضوع ولا الى انتقال او رفعه بل الى توقيت اصل الملك الذي جعله الواقف للملاك وبعبارة
اخرى ان الانتقالات المترتبة الطارية على العين الموقوفة بجعل الواقف لا تعقل الا ان تكون العين بملاحظة
الازمان متعددة تنزل الاملاك متعددة حتى يرجع الترتيب الى نقل كل ملكية الى طائفة في زمانهم فلو كانت الملكية
في مجموع الازمنة امرا واحدا غير قابل للتجزي والتقسيم بحسب الازمان امتنع الترتيب المقرر الشرعي لكن لم تعدد الملاك
مع اتحاد الملك الا على وجه الشركة اي رجح على [illegible] ان البطون كل طبقة منها تملك تمام العين [illegible] تواردا
المالكين على ملكية تمام العين مستحيل عقلا سواء كان في زمان واحد او في ازمنة متعددة الا على تقدير التجزية
في الملك بحسب الازمان كما انه [illegible] ذلك [illegible] بالتوقيت [illegible] الذكرة
بان المالك كما يجوز له ان يخص تمليك التخصيص بالاشخاص كذلك يجوز له التخصيص بالازمان وان الملك
في الوقف الترتيبي [illegible] لطبقات [illegible] الواقف انما ملك العين الموقوفة كلهم [illegible] العين كما في

كما في صورة التشريك وانما الفرق بينهما هو ان الملك قد ثبت لهم في التشريك في زمان واحد ولازمه تقسيم المنفعة
وفي الترتيب في الازمنة ولازمه استقلال كل طبقة في الملكية فانقسم بحسب الازمان في الوقف الترتيبي يجري مجرى تقسيم
المنفعة بحسب الحصص في التشريك ومن الواضح ان اشتراك العين بين الطبقات في ازمان مترتبة غير
التوقيت الذي ننفيه ولا نريد به كان يكون العقد الناقل في ملك الواقف في ملكية سنة مثلا ويكون
ملكية العين في الازمنة المتاخرة ملكية اخرى باقية في ملك الواقف نظير ملكية المنفعة المتاخرة عن زمان الاجارة
ان شاء يملكها اليهم كالملكية لسنة الاولى وان شاء يبقيها في ملكه كالمنفعة والتوقيت بهذا المعنى يغاير
الترتيب الملحوظ في الطبقات مغايرة واضحة لان المنتقل الى كل طبقة ملكية تمام العين فالبطن الاول تملك
تمام العين وكذا البطن الثاني فهما بمنزلة مالك واحد كجميع الرؤس في الوقف التشريكي الا ان البطن الثاني في تملكه
مشروط بوجوده وانقراض البطن الاول بجعل الواقف والصيغة الصادرة من الواقف سبب لتملك كل بطن
بالشرط المزبور فقبل وجود البطن الثاني تكون العين ملكا للبطن الاول على وجه يتعلق به حق البطن الثاني وهذا
معنى الشركة ومعنى كونهما بمنزلة مالك واحد وبالجملة الشركاء في عين ان كان ملكية كل واحد للعين في عرض
ملكية الاخر له بان اجتمع اسباب ملكهم دفعة واحدة تعلق حق كل منهما بالعين بنسبة الرؤس تعدد ولازمه التقسيم
وان كان في طول الاخر بان كان علة حصول الملك لاحدهم بعد انقضاء علة حصول الاخر استقل كل
بتمام العين المشتركة ما دام وجود العلة فاذا ابطل اثره بموته استقل الثاني فيكون الاثنين او الثلث بمنزلة مالك
واحد يتصور على قسمين في احدهما لا يتصور التقسيم وفي الاخر لا بد من الترتيب صورة الترتيب كصورة التشريك
من حيث ثبوت المقتضي ملكية كل لا باصل الشركة الا ان اثر الشركة في صورة التشريك التقسيم واثر الشركة في صورة الترتيب
الثاني وجه الانتفاع بالعين [illegible] الاختصاص والملكية ومن هنا لا تنتقل الملكية بموت المالك الى وارثه بل الى الشريك
الثاني ومن بحسب الوجود وبحسب حصول علة تحقق ملك الشرط الذي هو وجوده وانقراض الاول دون السبب
لاستواء نسبته الى الكل فالترتيب انما جاء من شرط الواقف في تملك الثاني انقراض الاول ووجوده وهذا ايضا
معنى قولهم ان البطن الثاني يتلقون الملك من الاول لا من الواقف اراد وا ان العين الموقوفة قد خرجت بالوقف
عن ملك الواقف رأسا ودخل في ملك مجموع البطون ترتيبا بمعنى اشتراط مالكية كل بطن بوجوده وانقراض الاخر
فاذا مات البطن الاول تلقى العين منهم البطن الثاني لا من مقتضي تأثير السبب الصادر من الواقف وهو الصيغة لان موت

البطن الاول شرط لعلة تحقق الملك للبطن الثاني فالبطن الثاني انما يتلقى الملك من الاول والمفروض ان العين
كانت ملكا لهم لا للواقف واما ما يقال في مسئلة الاجارة ان الثاني يتلقى الملك من الواقف فمعناه ان سبب
تملكهم انما جاء من الواقف وهو انشاء الوقف من حيث ان العين تخرج بموت البطن الاول عن ملكه وتدخل في ملك البطن
الثاني بوجوده يصدق ان البطن الثاني قد تلقى الملك عن البطن الاول ومن حيث ان ملك البطن الاول وملك البطن الثاني
كليهما جاء من انشاء الوقف ومن فعل الواقف فهما بمنزلة شريكين في العين على الترتيب في الملكية يصدق ان
البطن الثاني قد تلقى الوقف عن الواقف ومن فعله وانشائه كالبطن الاول فهم جميعا وتلقيهم من الاصالة كالشركاء اذا
اجتمعت اسباب ملكهم دفعة وان كان حصول الملك للشريك الثاني هنا موقوفا على شرط وهو سبب لزوال
الملك عن الاول ولذا لا يجوز للبطن الاول الوقوف في العين تصرف المالك الواحد فلا يجوز له اجارة العين
في مدة تصادف علة حصول الملك للبطن الثاني الذي هو شريكه في العين الموقوفة بجعل الواقف ومن التامل في جميع
ما ذكرنا ظهر عدم ورود النقض بنوع اخر مع صحته وهو ما لو قال الواقف وقفتها على زيد سنة ثم على الفقراء
فان هذا ايضا لا يرجع الى التوقيت الممنوع مضافا الى امكان القول هنا بانه كذلك يرجع الى احداث شرطين للوقف
على الموقوف عليه وهم الفقراء قلت وههنا طور اخر للجواب عن السؤال وهو انه لا مانع عقلا وشرعا ان
يكون الواقف مسلطا على اخراج العين الموقوفة عن ملك الموقوف عليه الى اخر فاذا جاز ذلك عقلا جاز ايضا
ان يكون انتقال الثاني في العين ما حصل به النقل الاول بقوله وقفتها على زيد وبعده على الفقراء فتنزل منزلة تمليكات
متعددة احدها التمليك لزيد ثم التمليك للفقراء والفرق بينه وبين الاول ان العين الموقوفة تمام ملكيتها تدخل في
ملك البطن الثاني من ملك الواقف على الاول وتسميه ذلك بانه تلقى من البطن الاول باعتبار سبق ملكيتها على ملك
الثاني في ملك البطن الاول على هذا الوجه وتنقيح الكلام يحتاج الى التدبر هذا تمام التوقيت في الملك بالمعنى المتقدم على ان يكون
ملكية العين بملاحظة الازمان اختصاصات متعددة ويكون المالك بالخيار بين تمليك احد تلك الاختصاصات او جميعها
فان اختار البعض كان الباقي باقية في ملكه فلو قال ملكتك سنة كان المقصد الى بعض ملكيته بملكية السنة واما
ملكية بعدها فهي كما كانت على المجردة باقية في ملكه نظير المعاملة الاخرى اذا اخرج عن تحته بعض الازمان فانه يرجع فيه الى
حكم الباقي في بقية الازمان فمرجع التوقيت على هذا الوجه الى اسباب الملك بمنزلة عام الزماني ومرجع دلالته على ثبوت
قطعات الملك قطعات الازمان وانه اذا اخرج حكمه عن بعض الازمان فمرجع في الباقي الى العموم وذلك السبب
فالمرجع الى ملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليه على هذا الوجه يكون على طبق الاصل والقاعدة ولا ريب

ولا ريب انه يتوقف على ان يكون الزمان مقسما للاعيان الموجودة فيه حتى يعقل تقسيم الملكية القائمة بها لانه يرجع اذن الواضح
ان الاعراض القائمة بالاعيان انما رجعت حالها حال تلك الاعيان من حيث جواز الانقسام بحسب الزمان وعدمه اي
من حيث كون الزمان جزءا مقسما لها او ظرفا فعلى تقدير كون الزمان ظرفا بالقياس الى العين اشيء اعتبار قيدا للعرض
القائم بها الا اذا كان قيامه قيام صدور كما في الافعال وحلول كالبياض ومن الواضح ان الملكية من الاعراض القارة و
الكيفيات المستمرة باستمرار العين فلا تعقل اعتبار تقييدها بتعدد الزمان ولا جل ذلك كله يستحيل الحكم على عين واحدة بانها
ملك لزيد وانها ملك لعمرو ولو كان الملكية الحكمية القائمة بالعين اضافات متعددة بتعدد الزمان صح الحكم ولو كرر بملاحظة
الماهي اذ المفروض ان الاختصاص الملكي امر متعدد بتعدد الزمان فجاز الحكم به وتفنى بملاحظة الوقتين بان يقال هذا
ملك لزيد واريد به الملكية المتقومة بيوم الخميس وانه ملك لعمرو واريد به الملكية المتقومة بيوم الجمعة فظاهر القول
بالتوقيت في الملك مبني على مقدمة يكذبها العقل والوجدان عن كون الزمان قيدا للعين القائم بها الملكية
هذا مع لا غضاضة في صناعة اعمال القواعد اللفظية واما مع ملاحظتها فبطلان التوقيت بالمعنى المذكور واضح لان
ادلة الارث وادلة الحيازة وهكذا الى سائر ادلة الاسباب الملك للعموم بها بحسب الازمان فانها تدل على حصول
صفة الملك ولا ان الملك مستدام بدوام الازمان او غير مستدام لا تدل بنفسها اي بملاحظة خصوصية الملكية و
بملاحظة خصوصية انها من الامور المستمرة او الغير المستمرة الا ان تشريع الاسباب الناقلة وجعل الموانع و
المزيلات لاثار الاسباب الشرعية كالبيع بالنسبة الى الملك الحاصل بالارث او الحيازة ونحو ذلك لا يعد تخصيصا
لعموم تلك الاسباب على التحقيق تنوعي ان قوله احل الله البيع مخصص لادلة الارث كما يظهر بعد التدبر او في التمام بيان اخر
للتوقيت ثم ان ما ذكرناه يبطل القول بان يكون رجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض في المنقطع لا خروج ان
يقال ان الملكية لا تبطل بنفسها بسبب ملك السبب كالارث والبيع تقتضي الملكية المستدامة في مجموع الازمان في غير
ان لا يجدي ذلك فيما ذكرناه وهذا لا تقتضي تاثيرها في كل زمان فاذا حصل الناقل كان حكمه نافيا عن
اقتضاء المقتضي كما قلنا ذلك في توجيه عود الملك بالفسخ والاقالة من ان هذا المانع ان كان تاثيره مستدا
من البيع والصلح وكالوقف المؤبد لم يعد الملكية الى المالك الاول الا بناقل جديد وان كان
تاثيره محدودا بحد معين بان كان تاثيره في مقدار معين من الازمان او الاحوال انتقل العين بعد
انقضاء ذلك الزمان الى الملك المالك الاول لعدم اقتضاء السبب الاول غير حاجة الى سبب جديد
كما في الرجوع المنقطع الاخر فانه لا تاثير له الا في حال وجود الموقوف عليه فاذا تحقق الانقراض وبطل

[illegible]

اثر الوقف عاد الموقوف الى ملك الواقف لوجود المقتضي وهو سبب الملك الاول وانتفاء المانع وهذا الوجه سالم عن كثير من
العقليات التي بنينا عليها في توقيت الملك لانه في الحقيقة ليس من التوقيت بل الملكية تعود الى الجهة الاولى
بناء على سبب الاول بعد ارتفاع ضده كالوقف وجود ما يقتضي البياض في جسم وطرو ضده من الحمرة ان مقتضي
السواد ثم ارتفع في ذلك الجسم بعد زوال المانع وهو المقتضي للبياض وهذا امر معقول وليس من توقيت
البياض في شيء فيقال في المقام ان ما كان المقتضي ثبوت العلاقة الملكية للواقف كان تقتضيه دائما فلما
طرأ القاطع لاقتضائه فلك جرى المانع عن اقتضاء ذلك المقتضي مدة وجود الموقوف عليه لانه صار سببا
لحدوث ضد تلك العلاقة في العين في تلك المدة وما يقتضي احد الضدين اذا طرأ على المحل بعد ما كان
مشغولا بالضد الاخر بعد ذلك مانعا بالقياس الى مقتضي الضد الاول فاذا زال المانع يحكم المقتضي على المحل
وبهذا يتم مقالة القائلين بصحة وقفا مع رجوع العين الى ملك الواقف بعد الانقراض لكن يرد عليه
انه اذا طرأ على المحل ضد الحالة السابقة فهذا علة لزوال تلك الحالة ابدا لدوام ان زوال المانع عليها هو
هو باعتبار وجود المانع او باعتبار فقد شرط من شروط الاقتضاء او جزء من اجزاء المقتضي فكلاهما محتملان
وتعيين احدهما في الادلة الشرعية ويقول بان الاسباب الشرعية باقية على اقتضائها بعد وجود ما يوجب زوال
اثرها ترجيح بلا مرجح بالغيب اذ من الجائز ان يكون حدوث ضد الحالة السابقة فاقدا لبعض اجزاء المقتضي او
شروط الاقتضاء وليس في ادلة الاسباب ما يقنع به هذا التخيير وكيف يستفاد من ادلة الميراث
ان موت المورث يقتضي ملكية الوارث في جميع الاحوال حتى حال عروض ضده على المحل اعني ملكية الغير
المدعى بعض اسباب الملكية وربما توهم جماعة ان الاصحاب [illegible] في تعا الاقتضاء وفيه ان المعلوم
سابقا انما يكون المجعول الركن في سبب الارث وعدم طروّ [illegible] عليه ثابتة لحصول الملكية للوارث واما
كون نقل الموت [illegible] وسبب [illegible] فهذا [illegible] ويدفع الادلة ما يفيد ذلك ولم يقل احد بان
الكتاب [illegible] فلم كالبيع ونحوه يجري مجرى الموانع بالقياس الى سبب الملك [illegible] تلخص مما ذكرنا
ان القول بعود الموقوف الى ملك الواقف بعينه لسبب الاول باطل [illegible] الى التوقيت
ام الى الوصف [illegible] على تقدير صحة القول الاخير فلا بد من القول بان العبرة في وارث الواقف الذي
يرجع اليه الموقوف كان الواقف [illegible] وارثه حين الموت [illegible] السكنى
بقاء العلقة المالكية للواقف في العين الموقوفة وعدم انتقالها الى الموقوف عليه وان انتقل اليه

البعض [illegible] عن الملكية الموقتة على الملك الاول او تمام [illegible] مع بقاء صفة الاقتضاء على الملك الاول
وعلى التقديرين [illegible] المنشأ الذي يستند اليه عود الملك [illegible] ما يستفاد من موت الواقف الى ورثته
[illegible] انه لا فرق بين الوقف بهذا المعنى وبين الحبس الحقيقي وان نزاع [illegible] في اللفظ
[illegible] بالجهل انقطاع علاقة المالك عن العين بالمرة وان استقرت الى الموقوف عليهم
[illegible] على ملك [illegible] العلاقة [illegible] ان اهل الحبس يسمون ذلك ما لا تنقطع واهل الوقف يسمونه بالتمليك
فيرجع النزاع لفظيا توضيحه ان مقالة الذين يقولون بصحة الوقف والرجوع بعد الانقراض
الى الواقف او ورثته ومقالة الذين يقولون بالحبس الحقيقي واحد وذلك لان القول بالصحة وقفا
والرجوع الى الواقف بعد الانقراض لا يعقل الا على تقدير الالتزام ببقاء نشاء الملكية للواقف
والا كان عوده الى ملك الواقف بعد انقراضهم سببا بلا سبب فلا بد ان يلتزم بقول بان
ملكية العين ونحو العلاقة المستفيدة من الاسباب او نقل الاسباب باقية على تاثيره ولم ينقل من الواقف الى
الموقوف عليه وانما انتقل اليهم الملكية [illegible] لانهم قالوا بانقطاع العلاقة
بين المالك وبين العين [illegible] عليه ملكية العين بعد الانقراض لم يرد عليهم
ان الرجوع الى ملك الواقف بعد الانقراض بلا سبب يقتضي العود حمل [illegible] الملك [illegible]
فلا بد لهم من الالتزام بان الملكية [illegible] او العلاقة الحاصلة [illegible] وان ذلك
الشيء الذي اقتضى ثبوت قطعات الملكية في قطعات الازمان نظر ملكية العين بالقياس
الى ملك المنقرض فان [illegible] لكون المانع المجردة [illegible] فالملك العين
[illegible] الحكم بملكية [illegible] المانع [illegible] فيرجع هذا القول الى القول بالحبس الحقيقي
اذ لا يراد به سوى بقاء علقة المالك بالعين وعدم انقطاعها راسا وان انقطع [illegible] العلاقة
المتعلقة بالمانع فالفرق بين القولين مجرد التسمية واللفظ وان اهل الحبس يسمونه
[illegible] الى الموقوف عليهم بالمانع واهل الوقف يسمونه بالملكية وثمرة هذا لا تعلق [illegible]
[illegible] ولا يصح [illegible] ما لا ينبغي على المطلع [illegible] في المسئلة من وجوه الاكثر [illegible] ذلك
دليل واضح على ان القول بالوقف لا بد وان يرجع الى القول بزوال علقة المالك بالعين

رجا ولعل ذلك [illegible] الحكم بالرجوع الى الواقف بعد الانقراض لانه قول بالسبب مع عدم [illegible]
في الفرق بين حقيقة الوقف والحبس [illegible] الدخل والعين فيقول [illegible] ولا خلاف في ان تمليك
العين موجود في الوقف وغير موجود في الاخرين وانما الاشكال في ان تمليك العين في الوقف [illegible]
امر خارج عن انشاء الواقف او انه حكم شرعي يترتب عليه بعد اجتماع الشرائط الشرعية [illegible]
[illegible] ان جعلهم الوقف من اقسام العطايا والصدقات [illegible] ان الوقف عبارة عن انشاء
تمليك فصله حبس العين وتسبيل الثمرة [illegible] على ذلك بعض العبارات [illegible]
[illegible] الاقتران بالسنة وغيره [illegible] لكن الانصاف عدم الظهور [illegible]
[illegible] وتحقيق الحال [illegible] ان [illegible] المقصود في الوقف
[illegible] ان حقيقة الوقف [illegible] تمليك خاص [illegible] التقييد بالحبس والتسبيل
[illegible] انها عبارة عن انشاء خاص [illegible] التمليك [illegible] الوجود
[illegible] فانه ليس عين انشاء التمليك بل [illegible] عبارة [illegible]
وبالفارسية [illegible] وهذا المفهوم [illegible] وان [illegible] التمليك
ولكن [illegible] نظير [illegible] الاكرام [illegible] الاطعام وان لم يكن
[illegible] قاصدا للاباحة [illegible] التمليك [illegible] في جميع التصرفات
[illegible] للتمليك [illegible] جميع التصرفات لا تنفك عن الملك شرعا [illegible]
في جميع [illegible] العين [illegible] فالوقف على هذا الوجه نحو
[illegible] للعين الموقوفة الى الموقوف عليه [illegible] التمليك [illegible] انها عبارة عن
الحبس [illegible] ان [illegible] التمليك [illegible] بغيره [illegible]
[illegible] الوصف [illegible] باعتبار التعلق [illegible] غير منقرض [illegible]
[illegible] ما دام عمر الموقوف عليه [illegible] او [illegible]
بالنقض [illegible] حصول الملك [illegible]
وعدم حصوله في [illegible] فالوقف والحبس والعمرى [illegible] في [illegible] الحقيقة وهي الحبس [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] حقيقة الوقف [illegible] الوقف يكون لفظ الوقف
موضوعا بازائه فان فسر بالاول كان الوقف دالا على الملك [illegible] وان فسر بالثاني كان دالا عليه
بالالتزام وان فسر [illegible] لم يكن له دلالة على التمليك [illegible] يكون مرادفا للفظ الحبس الا في جهة
اخرى [illegible] ان لفظ الحبس [illegible] مفهوم [illegible] التابيد الدائم الا في [illegible]
والتابيد الى انقراض الموقوف عليه والتابيد بمعنى عدم التوقيت بخلاف لفظ الوقف فانه يعتبر فيه
التابيد [illegible] فراد [illegible] لفظ الحبس [illegible] ان الاكثر [illegible] في باب الوقف [illegible]
[illegible] الاول منهما ما ذكره المحقق وغيره في الوقف على [illegible] اشترط العود الى الواقف [illegible] يبطل
الوقف [illegible] الشرط [illegible] فان [illegible] على تقدير كون الوقف مقصودا به التمليك
[illegible] لكونه حبسا مع قصد الواقف التمليك واحتمال [illegible] ان شرط
العود قرينة على ارادة الحبس [illegible] الوقف [illegible] بل صريحه [illegible]
[illegible] التمليك [illegible]
[illegible] الوقف
[illegible] الموقوف عليهم [illegible] التمليك [illegible] الوقف
[illegible] مراد الواقف [illegible] التمليك [illegible]
[illegible] على [illegible] الموقوف [illegible] الحبس
[illegible] الوقف [illegible] الحبس [illegible] التمليك
[illegible] الحبس [illegible]
الوصفين [illegible] الملك [illegible]
[illegible]
[illegible] بالصحة وقفا [illegible] الواقف بعد الانقراض
الموقوف عليهم فانه على هذا الوجه [illegible] القول بصلاحية الملك للتوقيت [illegible] الوصفين [illegible]
[illegible] وفيها [illegible] في مسئلة وقف [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] في الادلة [illegible]

على الصحة وقفاً بعد افادته الملك للموقوف عليه لوجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ومنها ذلك ما دل على لزوم الوقف وكونه مفيداً للملك في
العمومات وخصوص ما ورد في باب الصدقة والوقف والتحقيق ان بنينا على الاحتمال الاول
انه ما تمسك به انما تكون بالصحة وقفاً في عموم الوفاء بالعقود وعموم ... ادلة الوقف شمل قوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لان صيغته وقعت على هذا المعنى يدل على التمليك فنتيجة الاستدلال
على صحته ولو اشتراطاً انها لا للابد اعني عدم التواصي للموقوف عليه في صحته بالعمومات و
ان بنينا على الثاني وقلنا ان الوقف والحبس والعمرى حقائقها واحدة وانما الفرق بينها في خصوص
النقل سقط الاحتجاج بالعمومات في المقام لان عموم الامر بالوفاء لا يقتضي ثبوت الملك في
موضوع لم يقصد لما ذكرنا اذ قصدنا ان الوقف وان الحبس يتميز بحسب المفهوم لعادة
مجرد عن الثاني التمليك لم يترتب على صحته سوى لغير المقصود وهو الحبس نعم يصح الاحتجاج بها لاثبات
لزوم ذلك الا التواصي الموقوف عليهم كما في العمرى كما عرفت ... والدلالة لفظ الوقف على انه يبد
الى التواصي الموقوف عليهم كالعمرى فتوجه الامر بالوفاء ثم واما الاستدلال بها على حصول الملك في
خروج المنفعة عن ملك الواقف مع عدم قصده لذلك بحكم الوضع فلا ومنها ما ... ابن مهزيار
قلت له عليه السلام قد روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو
واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول
ابائك فكتب عليه السلام هو كذلك عندي وجه الاستدلال ان الوقف على من ينقرض وقف
الى وقت معلوم وهو الانقراض و ... ابيت عن ذلك فاجعل صحيح ابن صفار شاهداً
على ذلك قال كتبت الى ابي محمد مسألة عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف
اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى وقال قوم
ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه واذا انقرضوا فهو للفقراء الى
ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه

انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره وللفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض
ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل
فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى دل على ان صحة الوقف على من ينقرض مع
عدم تعقيبه بما لا ينقرض كالفقراء والمساكين وانما يستدل بها على بطلان الوقف على من ينقرض
لانه لما ينقدح ان في قضية كلية مروية عن الائمة صلوات الله عليهم من ان كل وقف موقت
صحيح وكل وقف غير موقت باطل فيعلم بالسؤال من هذه الكلية عن ان ويعلم ما اختلف فيه الاقوام
في تفسير الموقت وغير الموقت اذ ظاهر المنقول ان كل الاخر التفسير من صدر عن ... من
غير الموقت ومن الواضح ان المستعمل في الوقف ذكر الاجل لان الصيغة الى الابد الى الى اخر
بعض فالاذكر للاجل فيه كالوقف على من ينقرض يكون باطلا ويدفعه ان موضع الاستدلال
قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها دون الرواية المرسلة المشتملة على التفصيل
ودعوى عدم العموم والاطلاق في قوله عليه السلام ... بدخول محل الكلام فيه ممنوعة بان مورد
الكلام لا يعقل خروجه عن حكم ومحل النزاع فيه ذكره في متن السؤال فلا يمكن اخراجه عن حكم قوله ع
الوقوف على حسب ... لكن فيها ولا ان في فقرات السؤال الوقف المجهول ... بان ... هذا
وقف وهو ... الوارد مع ... اجماعاً فانتقض به على الاستدلال في ذلك فينتقض به
في محل الكلام اعني الوقف المنقطع الاخر ثانيا ان المصرح به في السؤال السؤال على الصحيح وغاية
ما يحصل في الجواب الحكم بالصحة ... لا يدل على حصول الملك الا على تقدير اثبات اعتبار
اثبات الملك في مفهوم الوقف المصطلح ومفهوم لفظ الوقف وقد عرفت امكان منع
المقدمتين فالاستدلال بهذه الرواية يجري مجرى العمومات من عدم تماميتها الا على
التقدير المزبور فهو مبني على ان مفهوم الوقف ومفهوم الحبس ... الخلوص في قصد
التمليك وانما الفرق بينهما وبين العمرى بحسب المتعلق على التفصيل الذي ... لكان المستعمل
في الرواية الصحيح حبساً فهو مفيد للملك ومنها رواية جعفر بن حنان المروية في الوسائل

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل
ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته
من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا
خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي
على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفوا
الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات
كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم فاما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت
الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و
بقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما
يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا وموضع الدلالة قوله عليه السلام
فاما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت حيث ان المراد
بالميت هنا الواقف وبقرابته ورثته لو ... ثم يقسم بينهم يتوارثون فدل على ان
الجهة الموقوفة اذا انقطعت ... الموصى له وعقبه عاد الوقف الى الواقف
وورثته واورد في ... بانه غير صريح في كون مورد الرواية وقفاً فيحتمل كونها حبساً واورد
عليه ... بان ... الرواية صريحة في صلاحية الموقوف عليهم على البيع اذا كان خيراً فكيف
يحتمل كون مورد الرواية حبساً ولعل نظره ... الى اخر الرواية قلت يحتمل ان يكون
مراد المحقق ... ان الوصية للاجنبي ثلاثمائة كان على سبيل الحبس دون الوقف فلا ان مورد الرواية
كان حبساً ولا ضير في اشتمال صيغة واحدة على وقف ووصية في عين واحدة بالنسبة الى
اثنين وكيف كان فيقال ... ان في دلالة الرواية نظراً من جهة اخرى وهو ان
الاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بقرابة الميت هنا ورثته مع انه لا يجوز ان يكون المراد بها
القرابة المذكورة سابقاً وهم الموقوف عليهم بدلالة ... انه اظهر من ان يجعل القرابة

القرابة ورثة الواقف وقوله عليه السلام بعد ذلك يرد ما يخرج من الوقف ثم يقسم ربما يدل على ذلك اذ المراد به
انه يرد ما يخرج من الوقف اي ما عدا ما يخرج من الثلاثمائة الى الواقف اي يقسم الثلاثمائة ايضاً على القرابة
جميعاً اي الموقوف عليهم وهذا الاحتمال اقرب من الاحتمال المبني عليه الاستدلال لفظاً بل معنى ايضاً لان الاظهر ان يكون
الشرط الواقع في ضمن الوقف كذلك بان يكون الشرط اخراج ثلاثمائة ما دام حيوة الموصى له وعقبه واذا
انقرضوا كان الكل للموقوف عليهم ولا دلالة في قوله يتوارثون على ان المراد بالقرابة ورثة الواقف لكن
الانصاف ان دلالة الرواية على صحة الوقف المنقطع الاخر واضحة لان مورد ... الوقف المنقطع و
تفصيله ترك الاستفصال حيث ان الوقف على قرابة الواقف وقف منقطع وظاهر السؤال عدم ذكر الفقراء
بعد القرابة حتى يكون مؤبداً صحيحاً وان ادعي ذلك فاسند ترك الاستفصال في كلام الامام عليه السلام
يدل بعمومه على صحة الوقف على القرابة ولو لم يذكر بعدهم ما لا ينقرض كالفقراء والمساكين الذي يعرض بصحته
وقفاً لا حبساً اشتمالها على جواز بيعه للقرابة الموقوف عليهم اذا خيراً لهم فهذه الرواية تكون دليلاً
واضحاً على صحته وقفاً والارجح ان الواقف بعد الانقراض ... لكن يمكن انها باعتبار اشتمالها
على البيع الوقف مردودة بما ... عدم جواز بيع الوقف ومنها الاجماع تقريره ان من يقول ان الوقف على
من ينقرض يصح وقفاً ... ملكاً ... على ما تقرر في تحرير محل النزاع
والاكثر فقد صرحوا بها بعد استجماع الوقف حيث ذكروا انه اذا تم الوقف زال الملك عن الواقف قال
في ... اذا كان الوقف على المسجد الى اخر ما ذكره وقال في شرايع الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهذا
المعلوم ... احد ... للانتقال وهو الذي صرح به العلامة بقوله واذا تم الوقف زال
الملك عن الواقف واما في الانتقال الى الموقوف عليه ولم يتعرض احد للخلاف في الانتقال بل الى ان في
الاقوال ... بل ... في كلام ... لكن الانتقال مجمعاً عليه في المنقطع الاخر حيث قال في مسئلة بيع الوقف
بعد نقل الخلاف ان موضع النزاع ما اذا جعل الوقف بعد البطون على الفقراء وان لم يذكر عدم
ذكره فلا خلاف في صحة البيع فقد صرح بعدم الخلاف في جواز البيع في المنقطع الاخر وجوازه مبني على
حصول الملك للموقوف عليهم اذ لا بيع الا في ملك وفيه انه ان اريد صدق الوقف عليه لغير الحبس فكلية
الكبرى ممنوعة لان الوقف بهذا المعنى اعم من الحبس الذي قويناه بمواضع من كلمات الاصحاب انما يجمع

على افادته للملك اذا تعلق بمن لا ينقرض للاطلاق وان كان اريد انه وقف ملك فقصر فيه الملك فالصغرى
ممنوعة كما عرفت لان لفظ الوقف يكفي منع دلالته على الملك كما عرفت في جميع ما ذكرنا ان دليل القول
بالوقف فانه دليل ضعيف لا ينهض باثباته ثم لا اعظم في اثبات الملك خطبا قولهم بالرجوع الى ورثة
الواقف حين الانقراض او حين الموت لانه غير منطبق على شيء في القواعد كما عرفت ولعله ذلك مفصلا
لان قضية القول بالملك انتقاله الى ورثة الموقوف عليه لا الى ورثة الواقف ولا الى وجوه البر
هو قول ابي زهرة قولك ان الوقف للوارث يوفي يمنع ان كل وقف لا يورث لان الانتقال في
توريث الوقف تعلق حقوق البطون اللاحقة وهذا المانع مفقود في المقام اذ المفروض صحته وقفا مع
عدم ملاحظة الاعقاب فتعلقت بمورد الارث بما اذا كان الموت يجري مجرى الانتقال في نقل الملك في
ملك الميت بان كان مقتضى الملك له موجودا وكان الموت مانعا فحينئذ يصدق ان الميت ترك المال
فيندرج تحت عموم ما تركه الميت فهو لوارثه لان ترك الشخص المال لا يصدق الا عليها اذا كان
المقتضي موجودا وكان المانع هو الموت وخروجه به عن الصلاحية وهذا المعنى في الترك غير موجود في
المقام لان خروج الوقف عن ملك الموقوف عليه انما هو باعتبار فقدان الشرط لا لاجل طرو المانع
الذي هو الموت لان المفروض ان الواقف قصد التمليك ما دام حياته فالحيوة جزء للمقتضي فلو مات
زال صفة الملك بزوال الشرط لا لحدوث المانع فلا يصدق قلنا ما تركه حتى يندرج تحت ادلة الارث
ويحكم بانتقاله الى وارث الموقوف عليه قلت هذه مواخذة عقلية لا يعول عليها في مقام ادلة
الشرعية لان الترك عرفا يصدق بمجرد موت الشخص عن شيء كان مالكا له في حال الحيوة فالى هنا ان
قوله في قول حصول الملك للموقوف عليه ثم الرجوع الى ورثة الواقف مما لا يفي به دليل عقلا ونقلا لو
كان مقتضى القاعدة هو نقل الى ورثة الموقوف عليه كما قلنا وفاقا للمحكي سبق ذكره او الى وجوه
الصرف في وجوه البر الحاقا له بالجهة المندرسة كما سبق ويحتمل في المقام جعل العبرة في الوارث
بورثة الواقف حال الانقراض لا حال الموت كما سبق عن الشهيد بنظر الولي الاظهر او الاخلاف الرجوع
الى وارث الواقف بعد الموت فانما هو بادلة الارث بعد القول بعدم انقطاع ملك المالك الا كما هو المفهوم
من ذلك استدلال الشيخ في … على الرجوع … الملك … بالولاء لانه كما هو على
خلاف القاعدة مختص بحدوده … الوجه الذي يجري في الولاء لا يجري في المقام لان

لان الولاء قرابة جعلية تثبت في الشرع فاذا مات المعتق بالكسر لم ينتقل ملك القرابة الى اولاده لانه حكم
شرعي والحكم الشرعي لا ينتقل لكن اولاده باعتبار كونه اولاد المعتق بالكسر يكونون اقرباء المعتق بالفتح لا
لانهم اولاد معتقه فكان بينهم وبين معتقهم قرابة اتصالا … فكذلك بين اولاد المعتق وبين المعتق
بالفتح بدليل قولهم الولاء لحمة كلحمة النسب ولازم ذلك ملاحظة الاقرب والابعد في الاولاد ولذا يسبب ان
ابن المعتق اقرب الى ابنه ولذا لا يثبت … في ارث المعتق بل يقوم الابن على ابن الابن
ويجعل العبرة بوارث المعتق حال موت المعتق بالفتح لا حال موت المعتق وفي الواضح ان الانتقال
الى ورثة الواقف ليس للاصل كونهم اقرباء للموقوف عليه بحكم الشرع او العرف بل لا بد ان يكون للاصل حق ما له
انتقل اليهم في مورثهم اعني الواقف ومقتضى ذلك جعل المدار على وارثه حين موت الموقوف عليه كما لا
يخفى ولذا نقل عن غير واحد من المتأخرين جعل المدار على الوارث حين الموت جهة القول بالصحة حبسا بعد
بطلان ما يدل على خروج الموقوف عن ملك الواقف بالتفصيل المتقدم والاستصحاب الذي تمسك به الشيخ في رجوع
على العود الى وارث الواقف … ان تمسك به مع القول بالصحة وقفا لكن قد عرفت … او رجا كلام
وكلام … بالعود الى الواقف وورثته بعد الانقراض الى الحبس تحقق مفهوما بعد ما ابديناه في
المقدمة الثانية من اشتراك الوقف والحبس في صدق الذات وتغايرهما في صفة دوام التعلق وتأبيده
وعدم الدوام واورد عليه ابن ادريس في … السرائر وقال انما يكون العود لان الاصل بقاء الوقف وهو
… احالة بقاء ملك الواقف وهذه المعارضة لا يعرف لها وجه لان بقاء الوقف … الانقراض لم توقف
عليه غير معقول ولا … لوجه يعقل فقد … وما الضعف … وقد يستدل الا …
بان الوقف والحبس مشتركان في المعنى ويفترق بصفة التأبيد وعدم … فالصيغة صالحة للحبس فيقوى …
… لا … على تقدير القول بالاشتراك المعنوي ولا على تقدير كون الوقف عبارة عن قصد التمليك
فيستدل على الصحة حبسا بجعل ان انقراض الموقوف عليه قرينة على ارادة الحبس مجازا نظرا لما تقدم في مسئلة
الاقتران بالمدة وهذا هو المحكي عن المحقق القمي في جواب سؤال … قال بالصحة الوقف المنقطع الاخر
حبسا لا اجماع على الصحة كما مر ذلك في مسئلة السابقة قلت وهذا الوجه ضعيف في المقام وان كان

وجها في مسئلة السابقة لان التحديد بالوقت يصلح قرينة صارفة على فرض عدم الاشتراك المعنوي لان الوقف
يعتبر فيه التأبيد او التمليك دائما فاذا كان فالتقييد بالسنة معاند للاصل معناه الحقيقي فيكون قرينة صارفة
لا تقييد في العبارة بل المفروض ارادة الدوام بدوام الموقوف عليه كما في سائر التمليكات فان التحديد بدوام
المشتري ثابت في البيع ايضا وهو ليس من التوقيت الغير الجاري في الملك حتى يكون قرينة معاندة جهة القول بالبطلان
الذي لم يظهر قائله وان كان محققا موجودا بشهادة المحققين في الرابع مع … في مسئلة الاقتران
بالمدة كقوله وقفت سنة فزاد ان لفظ الوقف ظاهر في التمليك على وجه التأبيد فوضعه في موضع غير مؤبد
وهو المنقرض يقع لاغيا وجعل الانقراض قرينة على ارادة الحبس مجازا فاسد لما سبق انفا من ان هذا
خروج عن محل الكلام لان البحث في الوقف الحقيقي الوضعي المنقطع كما سبق ذكره في صدر
المسئلة لا فيما قصد الحبس بلفظ الوقف او حكى في قصوره فانه فرد من افراد المسئلة لا عينها وهذه
ما ظنك حجج الاقوال الخمسة ولا حجج الاقوال المتفرعة على بعضها كالاقوال في المسئلة المتفرعة على القول
بالوقف فقد ظهر في ملاحظة ما كتبنا ان القول بالصحة وقفا مع الرجوع الى ورثة الواقف
مبني على قبول الملك للتخصيص بحسب الازمان نحو قبوله للتخصيص بالاعيان كما استوفيته في محله
التذكرة وقد ظهر ضعفه في المقدمة الاولى على طولها وفي … الشيخ في … بالاستصحاب
من هو … مبني على … التوقيت لم ينتقل الملك الا ملك الواقف بعد الانقراض فيستحق و
القول بالرجوع الى ورثة الموقوف عليه بادلة الارث قد عرفت انه قوي اذ لا مانع في ذلك
الا قولهم الوقف لا يورث وقد … بان … القول على تقدير كون المنقطع الاخر وقفا ممنوع
اذ لم يتعلق به حق البطون اللاحقة وهو ان قضية ثبوت الارث فيه جواز بيعه لوارث
الموقوف عليه لانه ملك بالارث فيكون طلقا فيلزم خرق الوفاق على الاصل اذ لو كان له ثم
لم يكن لورثتهم … الموقوف عليه بيعه مرفوعة او لا نمنع الملازمة لان الملك بالارث
انما يكون طلقا اذا كان تاما لا … الخصوص الوقف … فقضى … لعدم تطرق … القربات الكاملة

الكاملة فيه … يتم نظرا الى ان لان الوقف المنقطع على وجه صحته وقفا يجري مجرى الصدقة
بالعين الى ما يتفق عليه بعد موت الموقوف عليهم وان لم يجر مجراها في حال حيوتهم فان ذلك مقتضى
الحبس الذي يتضمنه الوقف فهي لعقد المشروط فلا تتعدى الى المنتقل اليه الذي هو طرف العقد الا ورثته
كما لو شرط على المشتري ان لا يبيع المبيع فانه لا يسري الى ورثة المشتري لو صححنا الشرط المذكور والمحكي
ان المذكور هو الاول اعني الرجوع الى ورثة فافهم ولا القول بالصرف في وجوه البر فدليله ما ذكره ابن
ادريس في استصحاب الوقف بعد الانقراض فلا يرثه وارث الواقف ولا وارث الموقوف عليه … يقع
وقفا دائما فيعين الصرف في وجوه البر لا كل وقف لم يرجع الى ملك الواقف ولم يتشخص له مصرف
معين باعتبار عروض الانقراض او نحو ذلك فتعين صرفه في وجوه البر وقد عرفت ان بقاء الوقف
على حاله بعد الانقراض لا وجه له ثم الصرف في وجوه البر لا دليل عليه وانما صار اليه في مسئلة ما لو
وقف على مسجد او مدرسة فاندرس اسمها الا من … دلالة … ذلك على تعدد المطلوب على التفصيل
المشار اليه سابقا فيما مضى ولا ريب ان ذلك لا مسرح له في المقام اذ لم يتعلق غرض الواقف
في الوقف على المنقطع … الى الخير الا السلبي في محل … حتى يراعى غرضه الاصلي بعد تعذر
مراعاة خصوصيته ثم انه لا طائل للبحث في هذه المسئلة … الاقوال والادلة اجنبا
اعادة الكلام في تحصيل ما ذكرناه على وجه التلخيص والاقتصار تسهيلا على من يراجع اليها في الاخبار
وتقويا لبيان مهامها اذ … النظار منقول والاستعانة بالله المستعان الغفار العود … ان
الاقوال في المسئلة … صرح بها المحقق وفاقا للشيخ في … الانقراض … بصحته وقفا بمعنى دخول
الموقوف في ملك الموقوف عليه وهو ظاهر التذكرة وان كان بعض عباراته ابيا عن ذلك ونسب
الى الشيخ في بعض كتبه والعلامة في … الخلاف الذي فيه ما يحكم انتقال الوقف الى ملك الموقوف
عليه لانه استدل على عوده الى الواقف بعد الانقراض بالاستصحاب وهو قول المفيد بل اكثر …
الاصحاب … في … مع … وفاقا في الصحة حبسا بمعنى عدم الانتقال الى ملك الموقوف

عليه وتمامه في ملك الواقف لانه يقتضي كونه حبساً وهو ايضاً مذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة
في عدة من كتبه في الايضاح والمحقق والشهيد الثانيين وقد عرفت ضعفه مما تقدم لكن هذا ايضاً
دائر مدار فهم حكم المذهب ولعله الاظهر الا انه وعبارة [illegible] يحتمل الوجهين لانه قال يجب
اجراؤه حيث يقتضي الموت وهو يحتمل الوقف والحبس وثالث البطلان [illegible] البطلان [illegible]
لا وقفاً كما [illegible] في [illegible] بيع [illegible] صحة القائلين بالاول وجوه الاول ان
عموم اوفوا بالعقود وعموم قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والاستدلال بهما على تقضي
الوقف لقصد الواقف التمليك [illegible] ملكه او بالحبس [illegible] ذلك [illegible] الدلالة
على التمليك في العقدين مطابقة او التزاما فلو قلنا ان الحبس والوقف مشتركان في المعنى
ونفترقان في دوام التعلق وعدم الدوام سقط الاستدلال بهما كما مر توضيحه في القوم الثاني
والثالث الاخبار الخاصة كصحيح ابن مهزيار وصحيح ابن الصفار المتقدمتين وقد عرفت ان غاية
ما يدل عليه هو الصحة [illegible] بمجرده لا يقتضي زوال ملك الواقف بل لابد اولاً من اثبات
كون الوقف مشتملاً لقصد التمليك مطابقة او التزاما وقد عرفت في المقدمة الثانية [illegible]
مع ذلك [illegible] انه يجري الاستدلال بها مجرى العمومات في رواية جعفر بن حنان المذكورة و
قد عرفت ما فيها ايضاً من وجوه المناقشة التي منها اشتمالها على جواز بيع الوقف [illegible]
بامور اخر كاصالة الصحة ونحوها والرابع الاجماع على ان الوقف اذا تم زال الملك عن الواقف
بعد فرض صدقه على الوقف المنقطع وفيه ان الاجماع على [illegible] بناء على كون الوقف حبساً
لا تمليكاً ممنوع واما ما عليه الحلي [illegible] الموبد فسلك الاستدلال به مسلك الاكثر [illegible]
بالعمومات والروايات [illegible] على مقدمة مطوية وهي كون الوقف مشتملاً على قصد التمليك
حجة القول الثالث وهو الحبس [illegible] عن رواية ابن [illegible] بناء على كون الوقف والحبس
مشتركين في المعنى لان زوال الملك [illegible] الشرعي [illegible] بتوقفه على الدوام [illegible] على كون

في الوقف على من ينقرض

على كون الحبس على هذا الوجه مخرجاً للموقوف عن ملك الواقف [illegible] وهو للاجماع خاصة على دخول الملك
في خصوص الحبس المؤبد وهو الوقف المطلق فيرجع فيما عداه الى العمومات وجميع الادلة الخاصة
الدالة على صحته حبساً لان [illegible] للمقصود وبعد فرض كون قصد الواقف هو الحبس دون
التمليك يستدل على صحته حبساً بالعمومات والروايات الخاصة وقد يستدل عليه باستصحاب بقاء
الملك [illegible] الاطلاق [illegible] بزوال ملك الواقف وقد يستدل ايضاً بان
انقراض الموقوف عليهم [illegible] قرينة على ارادة الحبس [illegible] بان الوقف يدل على التمليك
فيحمل اللفظ على الحبس [illegible] الواقف [illegible] التمليك حكم بالبطلان وهذا الوجه استدل
المحقق [illegible] في جواب سؤال [illegible] باصالة الصحة في حمل الوقف المنقطع على الحبس
حجة القول [illegible] وهو البطلان [illegible] اصل الصحة او انقراض الموقوف عليه [illegible] للعرف
لفظ الوقف عما يدل عليه من التمليك [illegible] ان الوقف يدل على التمليك
[illegible] ان القائلين بالقول الاول اختلفوا بعد انقراض الموقوف عليه فالاكثر على انه يرجع
الى الواقف ومنهم الشيخ في [illegible] والعلامة في [illegible] وذهب المفيد وابن ادريس والعلامة [illegible]
في محكي التحرير الى انه [illegible] الى ورثة الموقوف عليه [illegible] انه يصرف في وجوه البر ومال
اليه في محكي المختلف والقول الاول مبني على قبول الملك للتوقيت وان الوقف على من ينقرض
يقتضي زوال ملك الواقف في مقدار مدته فيبقى الملكية بالنسبة الى الازمنة [illegible]
الوقت بحالها وقد عرفت توضيحه ومنعها عقلاً هذا مع ان الوقف يفيد التمليك
بقصد الواقف فلو بني على انه يدل على الحبس دون التمليك [illegible] في بعض
اقسامه وهو المؤبد سقط هذا الوجه [illegible] في [illegible] ادلة [illegible] ما فيها [illegible]
والقسمين على بقاء الوقف على حاله بعد انقراض الموقوف عليهم فيصرف في وجوه البر وقد
عرفت فساده ايضاً واما القائلون بالحبس فالظاهر انهم ايضاً فرقتان احديهما من يقول بانه

بعد انقراض الموقوف عليه يرجع الى ورثة الواقف حين الموت وليس بينا في كلمات قدماء الاصحاب
[illegible] التصريح لانهم اقتصروا على الحكم بالرجوع الى ورثة الواقف [illegible] انقراض الموقوف عليهم
ولم يصرحوا بان المراد في الوارث هو وارثه حين الموت لكن غير واحد من متأخري المتأخرين ذهبوا
الى ذلك مصرحين به ولعل المقصود [illegible] الوارث حين انقراض الموقوف عليه
هو القول للشهيد الثاني في ذلك وهو [illegible] القول [illegible] نظر [illegible] وتنظيره
بالولاء [illegible] قد عرفت ردّه وانه [illegible] وكان الواقف ممن يرى بطلانه وقفاً و
صحته حبساً فمع العلم بكونه حبساً وقفاً او بكونه باطلاً يبنى على اختياره فيما صدر منه من
الاوقاف او يبنى على مختار الواقف فيحكم بالصحة حبساً تقوية [illegible] وجهان وهذا نظير
ما لو ادرك اجتهاد العبد الى ان الامر حقيقة في الوجوب وكان مذهب سيده انه حقيقة في الاستحباب
فهل العبد يبني في الاوامر الصادرة من المولى المجردة عن القرائن على مذهبه فيحمله على الوجوب او
على مذهب السيد فيحمله على الاستحباب [illegible] في مسئلتنا ان ظهور حمل الواقف في
الاقدام على الصحيح قرينة قطعية في المقام على ارادة الحبس [illegible] الوقف لكان في ذلك
استعمال مجازاً [illegible] مع عدم ترتب الفائدة في زعمه وهذا لا يصدر من العاقل فان قلت
[illegible] سلف الزمان [illegible] في بعض ما صدر عن صاحب [illegible] في الاوقاف
كان مذهبه ان الوقف المنقطع لا يصح حبساً فهل المجتهد الذي يرى بطلانه او صحته وقفاً يحكم
بمختاره او مختار الواقف وليكن [illegible] المقاط اذا وقف على زيد ثم على عمرو ثم على المساكين
فهذا يسمى بالمنقطع الوسط والمراد به كل وقف يكون وسطه معدوماً من جهة فقدان بعض
شروط الصحة ومنها الوقف على موجود ثم على معدوم ثم على الفقراء وذكر شيخنا [illegible]
ان المشهور فيه البطلان [illegible] البطلان فيما بعد الوسط لا قبله فلو [illegible] بصحته حبساً
على زيد [illegible] الى [illegible] فيحتمل بعض [illegible] وجه لان [illegible] العقد [illegible]
[illegible] في حمله واختار محكي [illegible] الصحة في الطرفين والبطلان في الوسط

في وقف منقطع الوسط

خاصة ويصرف غلة الوقف قبل انقراض الوسط المحكوم ببطلان الوقف فيه الى العبد او الى الواقف او
الى ورثته قال بعض مشايخنا [illegible] وكان مبنى على مختاره من اجراء حكم تبعض الصفقة فلت اصل الحكم
بصحة الطرفين مبني على حكم تبعض الصفقة ولا الحكم بصرف الغلة الى الواقف او ورثته فهو مبني على
تقدير الصحة فيحتمل على ان يكون مستند القول بالصحة وذكره في شيء [illegible] والاحتمال الذي
ان يتم [illegible] او وجوه البر [illegible] بالوقف المنقطع [illegible] شرعي او لا مر [illegible] صرفها الى
الساكين [illegible] لم يتحقق الوسط في الوقف الترتيبي كما لو قال وقفت على اولادي ثم على عقبهم
ثم على الفقراء ولم يتحقق العقب للاولاد فهل هو من المنقطع الوسط او المنقطع الاول فقد تقدم
الكلام فيه في مسئلة ضم المعدوم الى الموجود فانه احد فرداته وقد عرفت هناك ان الاقوى فيه البطلان
ولو قلنا بصحة البعض لان الوقف الترتيبي وضعه على ان يكون وصول الملك الى الثاني موقوفاً على
وصوله الى الاول فاذا فسد الاول فسد الثاني ومن هنا يعرف وجه الفساد في المنقطع الوسط ايضاً لانه
اذا فسد الوسط لم يتحقق شرط التمليك لمن بعده ولم يتعاد المقاط ذكر العلامة في عقد بعد شرط
التأبيد وحكم المنقطع للاخر على جامعاً بين المؤبد والمنقطع حيث قال ولو ابتدأ على احد تقديرين
دون الاخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء
ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته او اقتصر كان حبساً على التقدير الثاني وفيه الاول احتمال
وتبعه في النوع [illegible] يسمى مستقراً بالصحة فيما يحتمل فيه العلامة على عكس الترتيب المذكور حيث ان ما
جعل العلامة او لا جعله في عبارته ثانياً ولعل تعبيره حسن واوفى بتأدية المراد قال لو قال وقفت على
اولادي فان ماتت الاولاد ولا نسل لهم فعلى اخوتي وان انقرض النسل فعلى الفقراء فالاقرب اجراؤه على شرطه لعموم قول العسكري صلوات الله عليه الوقوف على حسب ما يقتضيها اهلها فاختار
الصحة على التقديرين وهو مختار الفخر والمحقق الثاني فيما ايضاً والفرق بين موضعي احتمال
في مسئلة الاحتمال واقعة في وجه وجه للاول فيقول ان محل الاحتمال على تقدير وجود النسل
انما هو فيما بعد الاولاد ولا للاولاد فالظاهر ان الحكم بالصحة فيه مقرر وانما كونه وقفاً او حبساً

لا اشكال فيه وبذلك يشهد كلام المحقق الاردبيلي في بيان وجه الاشكال حيث استدل على صحة الوقف بانه يصح في الابتداء على الاولاد اذا قدم مراتبه ان يكون حبساً وقد حصل شرط الاستمرار فيلزم فان هذا الاستدلال يدل على ان محل الاشكال الذي ذكره والده فيما بعد الاولاد وان صحته في الاولاد امر مسلم وهو اعرف بمراد والده وكذا يدل على ذلك ما في وجه الاشكال فانه ناظر ايضاً الى صحة هذا الوقف بالنسبة الى الفقراء وكذا الشهيد لما ذكره الشهيد بعد استقراب الصحة كما تقدم بقوله ويحتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيده حال العقد وهو كالتصريح بان الترجيح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم يكن معلوم الوقوع وفي تتم الحقيقي لنسل ابداً صح الوقف حيث جعل محل الكلام غير الاولاد وهو غير النسل الظاهر فيعلم من ذلك ان محل اشكال العلامة هو ليس هو لبعد في الابتداء حتى بالاولاد ومع ذلك فان هذا الاحتمال في الشهيد وليس اشارة الى اشكال العلامة واضح الضعف لان صيغة الماضي اشارة الى احتمال وان تم والوضوح ان هذا الفرع لم يذكره غير العلامة فليس في ذلك الا الاشارة الى انه يحكم في الاشكال والتردد في صحة الوقف المذكور فلو كان ذلك احتمالا ابداه في نفسه كان عليه ان يعبر عنه بالمضارع هذا مضافاً الى ان قوله ومن ثم لو فقد النسل ابداً صح الوقف يدل على انه مفروغ عنه مسلم وما ذكرناه ظهر ان ما في مع صدق ليس على ما ينبغي حيث قال ان مقتضى كلام المحقق في الايضاح ان اشكال الصحة في الصحة والفساد في لعل الظاهر سياق العبارة انه في كونه حبساً او وقفاً اذ يرد عليه ان محل الاشكال على التقدير الاول هي فرض وجود النسل انما هو غير الاولاد كما عرفت ومع فيتعين ان يكون الاشكال في كونه حبساً او وقفاً وهو مراد المحقق انه في الصحة والفساد اذ لا معنى لكون الوقف صحيحاً فيما بعد الاولاد الا كونه حبساً وعدم كونه وقفاً اذا تيقنا بهذا لا احتمال الثاني اعني احتمال كون الاشكال في الصحة والفساد واحتمال كونه في الحبس او الوقف لو احتمل بطلان الوقف راساً حتى بالاولاد لعدم التحقق هذا الاحتمال والذي يظهر ان محل الاشكال انما هو ما بعد الاولاد لكان مرجع الاحتمالين الى واحد وهو ان الوقف على التقدير الاول هل يقع يعتبر بطلانه فيما بعد الاولاد او يقع وقفاً حتى يجري احكامه الى الفقراء فيصح القول بان الاشكال في الصحة والفساد وفي كونه حبساً او وقفاً لا غيرهما واما فقط ان محل الكلام ليس هو الاولاد وانه يصح حتماً على التقديرين وانما الاشكال فيما بعد الاولاد الذي هو موضع افتراق الحبس عن الوقف

الوقف فانه لو كان وقفاً صح في الاولاد وبعدهم وان كان حبساً صح في الاولاد يقيناً وبطل في الفقراء لكن ذلك في النسل فقط وبما ذكرنا فقد عرفت من عبارة الدروس انه لو ابد النسل صح الوقف وان اشكال العلامة يحتمل ان يكون فيما بعد الاولاد مطلقاً في النسل والفقراء كليهما ويحتمل اختصاصه بالفقراء بناء على ان آخر الوقف انما هو فيه لانها الجهة المؤبدة فالاشكال في صحة الوقف وفساده للابطان يكون فيهم لا فيما قبلهم و هو الاقوى لان اجراء الوقف في النسل حبساً لا يتوقف على شرائط الوقف حتى يتأمل فيه باعتبار اختلال بعض تلك الشروط من التأبيد والتنجيز ومن فضلوق ما في الضمان مما في مفتاح الكرامة حيث قال ان كلام الدروس نص صراحة واراد به قوله المتقدم وربما احتمل اه اذ احتمال البطلان انما هو على تقدير عدم النسل لا عدم اتواضعه وذلك لانه لا وجه لاحتمال البطلان على تقدير عدم النسل لانه التقدير الذي اتفق العلامة وغيره على صحته ولعله قد غفل عن مراد الشهيد وانه اشار بذلك الى اشكال العلامة في التقدير الاول هنا هو المطلق في بيان محل الاشكال وانما هو مبهم الاولاد دون غيرهم وانه لا اشكال في الحكم بالصحة فيهم حبساً او وقفاً اذ لو بني على الفساد حتى فيهم على التقدير الاول دون الثاني لزم القول بان الحكم في صحتهم مراعى الى وجود النسل وهو التقدير الاول فهو وجه لحكم ببطلانه في حقهم لان لو صح لحكم بالصحة حبساً وهو كما ترى والا وجه للاشكال في الصحة حتى وجوه احرى ما ذكره فخر الدين في حكم الايضاح من هو التعليق لان الوقف على الفقراء معلق على وجود النسل والتعليق مبطل للوقف اجماعاً اورد عليه في جامع المقاصد وغيره ان لا بأس بالبطلان من هذه الجهة بل في فرض شرط التنجيز لا التأبيد فلا وجه لذكره في فرض التأبيد وثانياً انه ليس من التعليق في شيء وانما هو صرف الى جهة مؤبدة وان لم يكن معلومة فقد يعلم انه لما لم يتجه اذا قال وقف على الاولاد والنسل وبعد النسل ابداً فانه صرف الى جهة مؤبدة وقفاً وان لم يكن معلومة في حال الوقف فلو بني على كفاية التأبيد الواقعي فيما لم يعلم تأبيده حكم بالصحة وقفاً على الاشكال فيه ايضاً لانه من الوقف المنقطع الآخر كما لو وقف على زيد وعمرو ابداً ولا ادري ان كان لم يكن نسل فقط الآخرة دان الغرض في النسل فمع الفقراء فهو تعليق للصرف في الجهة المؤبدة وهم الفقراء

على وجود النسل فهو وقف على الجهة المعلومة التأبيد لكن على بعض التقادير وهو وجود النسل الا معلوم فكيف لا يكون تعليقاً وثالثاً بانه مشترك بين هذا التقدير والآخر لان الوقف على الاخوة ايضاً معلق على عدم النسل كما ان الوقف على الفقراء معلق على وجوده فهما مشتركان في التعليق وان كان المعلق عليه في الاول وجود النسل وفي الثاني عدمه وفيه ان الوقف على المرتبة الثانية معلقاً على عدم بعض المراتب ليس من التعليق في شيء لان مقتضى الوقف الترتيبي على ذلك فان كل مرتبة لا حق لا يستحقون الوقف الا على تقدير عدم المرتبة الاولى بخلاف التعليق على الوجود فانه تعليق خارج عما تقتضيه الوقف الترتيبي قلت التعليق على عدم البعض يتصور على وجهين احدهما ان يكون وجوداً مانعاً عن استحقاق المرتبة المتأخرة بحيث لو طرأ العدم بعد الوجود لم يكن نافعاً والثاني ان لا يكون الوجود مانعاً ما دام باقياً فما حصل العدم استحق المرتبة المتأخرة والموجود في الوقف الترتيبي هو الثاني وفي الوقف على الاخوة يحتمل فيه الاول فلو عرض ذلك في التعليق الخارج عما تقتضيه الوقف لم يكن البعيد ورابعاً ان هذا الشرط بما هو مشروط به الواقع وهو الدوام فلا ينتج كما قال البعض هذا ان كان حمله على هذا الوجه ذكره المحقق والتنبيه على الفقه فيه ذلك وفيه انه ليس في باب الاشتراط بما هو شرط في الواقع لان الشرط هنا التأبيد وهو ليس معلقاً عليه بل معلقاً على وجود النسل ثم ان وجه المنع لو كان هو التعليق كما ذكره المحقق لم يتوقف عليه سوى بطلان الوقف بالنسبة للان الوقف عليهم هو الذي علق على وجود النسل فيبطل وان الوقف على النسل فلا تعليق فيه اصلا لان الوقف عليهم مشروط بوجودهم والتعليق على الوجود الموقوف عليه موجود في جميع المراتب الترتيبية فلو قال وقفت على زيد ثم على نسله ثم على الفقراء فالتعليق على الوجود موجود فيما ابهم في النسل والفقراء وصحته ضرورية وهذا الفرع من مواضع ما قلناه في ان محل الاشكال على التأمل انما هو غير الاولاد وغير النسل اعني الفقراء فان المورد يتشخص تارة بالمحقق واخرى بملاحظة الدليل والتحقيق في الجواب في هذا الوجه ان تعليق الوقف على البطن الثاني

اي الثاني على وجود البطن الاول غير ضائر لانه لم يكن هذا من قبيل التعليق على ما هو موقوف عليه كالنسل للعموم فانه الموقوف عليه حيث تفقهما الباطل اي دعوى الاجماع على بطلان الوقف على هذا التعليق ممنوعة بل انظر عدم المعقول في صحة بين الاخر فيعرض بهذا النوع الا العلامة كما في الشهيد والمحقق وغيرهما من غيرهم وفصل المحقق في حكم الايضاح في افضل المحققين الشيخ الوزير الطوسي قدس سره والوجه الثاني من وجوه الاشكال ما يوضح كلام الشهيد الاشارة اليه حيث قال وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيده فالفساد انما هو لاجل عدم احراز شرط التأبيد حين العقد ولعله الاعرف بكل هذا الحق في فرض التأبيد جوابه ما اشار اليه الشهيد في قوله المتقدم فان الصحيح انما هو صرفه الى جهة مؤبدة وان لم يكن معلوماً ثم ان هذا الوجه لو تم لاقتضى فساد كونه حبساً على التقدير الثاني ايضاً على تقدير عدم النسل لان شرط الحبس عدم التأبيد ولم يعلم به في حين العقد ويمكن دفعه بان المعتبر عدم التأبيد ليس شرطاً في صيرورة الوقف حبساً ولو قيل بان العلم بالتأبيد شرط في صحته صيرورته وقفاً لان صيرورة الوقف حبساً يدور مدار كون الموقوف عليه مما ينقرض في الواقع علم به في حين العقد ام جهل او عند العقد والوجه الثاني ما في مفتاح الكرامة من انه لو حكم بالصحة وقفاً على التقدير الاول كان لفظ وقفت مستعملاً في المعنيين الحبس على تقدير عدم النسل والوقف على تقدير وجوده وفيه ان هذا اللازم مع انه فاسد لان الوقف والحبس كما عرفت مشتركان في الماهية ويمتازان في بعض الحكم الشرعي لا يقتضي عدم الحكم بالصحة حبساً على التقدير الثاني ايضاً مع انه لم يقل به احد فقطع جميع ما ذكر من ان الصورة في مسئلة الحكم وقفاً على التقدير الاول وحبساً على التقدير الثاني كما انه ظاهر الفهم من كلمات الشهيد لا المحققين ان الوقف والحبس مشتركان في الماهية ونفترقان في بعض الاحكام والاثار فلو حكم بالصحة في هذا الوقف والحبس لان اللفظ الواحد لا يصلح ان يقصد به تمليك المنفعة وتمليك العين وفك الملك على ما زعمه من يقول بان الوقف العام فك الملك وتمليك لله تعالى فان هذا الوقف جامع بين ثلثة فبالنسبة الى الاخوة حبس تفيد تمليك المنفعة وبالنسبة الى الاولاد تمليك للعين وفي الفقراء فك للملك او تمليك لله سبحانه فلو بني على مغايرة الحبس والوقف العام

[illegible]

والوقف الخاص من حيث حقيقته وحكمه لنفاد مثل هذا الوقف بالضرورة فكيف يلتزم في الصحيح
دون وقفاً فليشيع [illegible] النفع التام ولم [illegible] القول بما يترتب على الوقف
من الاحكام المتقدمة ذكر الاصحاب ان من احكام الوقف زوال ملك الواقف عنه وجعلوه من جملة
احكام الوقف ونظر في ذلك بعدم كون حقيقة الوقف التمليك للزوم الملك مع كونه مستقلا
لا ينفي العقد كالبيع والصلح والاجارة وسائر العقود في نقله ولا [illegible] بل بدل العقد ومقتضيات نفي
الصيغة من احكامه ولوازم تحقق التمليك وزوال الملك من احكام عقد البيع وان كان ذلك في الواقع الا ان
عادتهم [illegible] بذلك ومن هنا [illegible] بان [illegible] الابحث كون الوقف في العقود المملكة وان
تمليك العين [illegible] تمليك العين في الصدقة [illegible] ويبقى ما ذكره هنا اول مسألة الوقف المنقطع
الاخير ان الوقف عبارة عن حبس [illegible] انه لا يقتضي التمليك من قبل الواقف [illegible] في احكامه ثبت بالدلالة
ودعوى ان العرف من ذلك [illegible] يقتضيه نقل العقد في التمليك فكأنهم ذكروا ان الوقف
تمليك من الواقف [illegible] لذلك [illegible] ان [illegible] من [illegible] به المتوطئة لا يكون من
البحث في تبيين [illegible] الاول اظهر [illegible] الا [illegible] به يراد
على الصيغة حيث [illegible] والملك [illegible] الحاكم [illegible] في ذلك
انه لا يحتاج الى حكم الحاكم وكيف كان فالدليل على زوال الملك عن الواقف بعد الشهرة المحققة والاجماعات
المنقولة وعدم الخلاف [illegible] ابا الصلاح في [illegible] المذهب وصاحب جامع الشرائع اوله
الوفاء بالعقود وقد قلنا ان الوقف تمليك من الواقف كما سلف في مسألة المنقطع ولا على القول بانه
حبس [illegible] التمليك [illegible] في التمليك على ما سمعته
والاجماعات المنقولة بعدم الخلاف [illegible] الدال عليه [illegible] اوله لزوم الصدقة
من الهبة [illegible] ما دل على لزوم الصدقة [illegible] الراجع في [illegible]
وذلك بعد ملاحظة ما [illegible] في اطلاق الصدقة على الوقف
مثل قول ابي الحسن عليه السلام [illegible] الوارث من صدقة [illegible]

حيث [illegible] صلوات الله عليه وقف تلك العين بالصدقة [illegible] ووقفها بقوله هذه صدقة [illegible]
وفي صدقة الكاظم عليه السلام رواه الصدوق عن موسى بن جعفر عليهما السلام فانه اذا ثبت ان الوقف صدقة
ثبت انه يفيد زوال الملك عن ملك الواقف لظهور لفظ الصدقة عرفا وشرعا في ذلك ودعوى
ان اطلاق الصدقة على الوقف لعله باعتبار كونه مفيدا لتمليك المنفعة كالحبس [illegible] دون العين
[illegible] المتبادر من لفظها فان موارد اطلاقها عرفا تحقق في الاعيان التي [illegible] عن الملاك
وارباحها نعم قد يطلق على كل معروف الصدقة كما ورد ان كل معروف صدقة لكنه [illegible] ضرب من
التوسع والتشبيه فانقلب [illegible] في هذه الاطلاق [illegible] ان كل وقف صدقة [illegible]
مقتضى الوقف يلزمها زوال ملك الواقف عن الواقف بل [illegible] بها كون خصوص ما صدر منهم
صلوات الله عليهم صدقات وهو لا يجدي في اثبات المقصود فلعل خصوصية المورد لا مدخلية لها
قطعا بل يكفي دعوى الاجماع المحقق على الملازمة بين ازالة الوقف [illegible] زوال الملك عن
الواقف ولا يخفى ان [illegible] الاستدلال بوجه آخر وهو ان [illegible] في خروج العين عن ملك المالك
من لفظ الصدقة انما هو باعتبار ظهور الصدقة في دخول العين في ملك الآخر والمقصود في المقام اثبات
الملازمة بين ماهية الوقف وزوال الملك عن ملك الواقف حتى فيما لا دخول فيه كما في وقف
المسجد على القول بانه فك ملك وهذا المقصود لا يحصل من اطلاق الصدقة على الوقف نعم [illegible] الخروج
فيها [illegible] الدخول في ملك الغير [illegible] الاخر [illegible] ظهور الصدقة في خروج المال المتصدق به عن ملك
المتصدق بنفسه [illegible] في [illegible] ملك الغير ولا [illegible] الاستدلال ولا
الاجماع [illegible] باللوازم مثل عدم جواز الوطء ونحوه من احكام الملك للواقف و
[illegible] فيه الوقف للموقوف عليه [illegible] ان مقتضى الادلة [illegible] ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين ان كل ملك يمين يجوز وطيه غاية الامر انه خرج من العموم عشرة
مواضع [illegible] بعض الروايات منها الامة المزوجة ومنها الامة [illegible] اخيها فيبقى
الباقي تحت العموم وكذا قضية الملك [illegible] العوض من القيمة او [illegible] فلو كان ملك

الواقف باقيا كان مالكا للقيمة [illegible] الوقف الاتلاف [illegible] انها [illegible] الا [illegible] على [illegible]
[illegible] لا يخفى كما [illegible] الصلاح لطعن التوالي بان [illegible] بعدم جواز الوطء للواقف وعدم ضمان [illegible]
للواقف وانها [illegible] ذلك الاحكام [illegible] اعمية هذه اللوازم [illegible]
انها امور جائزة [illegible] لم يتم [illegible] المذكور [illegible] للاولى [illegible] لوازم
الملك وان [illegible] في [illegible] المذكورين [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] على انتفاء جميع لوازم الملك [illegible] المرة العلية فلا بد [illegible]
[illegible] الواقف من [illegible] بعض [illegible] جدا فلا بد
فلا بد فيها من النظر الى ادلة احكام الملك فان كان لها عموم او اطلاق [illegible] على الوجه
وكان [illegible] ابو الصلاح [illegible] الخروج والا [illegible] بالاطلاق [illegible] الحكم [illegible] الدليل
دليله [illegible] عام من جهة عموم الموصول ولو [illegible] فلك [illegible]
[illegible] العموم [illegible] عموم [illegible] غير ملومين [illegible]
[illegible] استصحاب الحكم [illegible] فهو غير ملوم و [illegible]
الحكم [illegible] فلا [illegible] عموم دليله [illegible] القيمة [illegible] مقام [illegible]
[illegible] فالمالية [illegible] المبدل [illegible] الواقف [illegible] الوقف [illegible] ملك غير [illegible]
لانه ممنوع من جميع التصرفات فهو [illegible] الموقوف عليه وتقتضي [illegible]
دخول العوض [illegible] عن العوض [illegible] الموقوف عليه [illegible] على الطلق [illegible]
جميع الوقف من الروايات المانعة والمجوزة لان الروايات المانعة ما [illegible] للواقف والموقوف
عليهم والروايات المجوزة [illegible] بعض [illegible] دخول الوقف في ملك الموقوف عليه
[illegible] الواقف [illegible] زوال ملك الواقف [illegible] مقتضى الاقوال في [illegible]
الدالة [illegible] زوال ملك الواقف [illegible] دخول الوقف في ملك الموقوف عليه [illegible]

[illegible] ملك الموقوف عليه

او في الوقف الخاص او في ملك الله سبحانه وبين كونه [illegible] الملك كما في المسجد ونحوه وعلى كل تقدير يثبت
زوال ملك الواقف [illegible] عليه بعمومات الوفاء بالعقود بناء على ما قدمناه [illegible]
[illegible] العقد [illegible] عرفا [illegible] الوقف الخاص والعام [illegible]
[illegible] زوال الملك عن الواقف لانه [illegible] تمليك الغير [illegible]
عرفا [illegible] الامر بالوفاء [illegible] بالنهي والاجماع [illegible]
زوال الملك في الوقف [illegible] الوقف
عرفا [illegible] الشريعة [illegible] ان التمليك
[illegible] العقود [illegible] الوقف المنقطع [illegible]
في [illegible] شهادة [illegible] الاختلاف فيمن ينتقل اليه الوقف اذا
كان التمليك [illegible] قصد الواقف [illegible] المقصود والتحقيق
زوال ملك [illegible] الواقف [illegible] العقد [illegible] العرف من جهة
الملازمة [illegible] الوقف [illegible] عرفا
[illegible] الوقف [illegible] ملك الواقف [illegible] كان وقفا [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible] كان وقفا [illegible]
وقفا [illegible] كوقف المسجد والمقبرة [illegible] للاختيار [illegible] الملك
في حقيقة الوقف كان [illegible] الاصحاب [illegible] وافراد [illegible]
على تقدير كونه [illegible] الوقف [illegible] التمليك [illegible] فخصوصا في ذكر الصيغة
ولا [illegible] بان التمليك [illegible] الالتقاط [illegible] حكم الوقف من حيث
خروجه من ملك الواقف وعدمه [illegible] ملك الموقوف عليه [illegible]
الشرائع [illegible] المبسوط [illegible] الشرائع [illegible]

ينتقل الى الموقوف عليهم سواء كان مسجداً او غيره والموقوف عليه في المسجد هم المسلمون وهو صريح بعض مباحث وصرح الفاضل
في [illegible] التفصيل فقال بعد الحكم بزوال ملك الواقف ثم ان كان الموقوف مسجداً فهو فك ملك كالتحرير وان كان
كان على معينين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وهذا التفصيل اقرب الى الصواب
وتوضيح المقام ان الاوقاف على اطوار مختلفة منها ما لا يجوز نقل عينه او منافعه لاحد لا للمسلمين ولا للحاكم
في حال من الاحوال وينحصر فائدته في الانتفاع في جهة خاصة او مطلقاً من دون قابلية للنقل في رقبته او منفعته
سلباً كلياً غير مخصص بحال دون حال او شخص دون شخص وذلك كالمساجد والمقابر والقناطر والرباطات الواقفة
في الطرق للنزول والمدارس ونحوها مما ليس للعبد التصرف في عينه او منفعته باجارة او عارية ونحوها ومنها ما يجوز نقل
عينه او منفعته ولو في بعض الاحوال كالاراضي الموقوفة للاولاد والحجاج والطلاب التي يؤجرها الحاكم او المتولي
ويتبع منافعه ويفرقه في وجوهها وبالجملة كل ما كان منافعه ملكاً للموقوف عليه واية ذلك جواز الاجارة
وترتيب الضمان ونحو ذلك سواء كان الموقوف عليه معيناً كالاولاد والاولاد الفقراء او غير معين كالفقراء
او المسلمين او نحو ذلك والمراد بكون المنفعة ملكاً جواز الموقوف عليه بنفسه او بوليه نقلها والتصرف
فيها ومنها ما لا يجوز لهم الا استيفاء المنفعة الا انه في بعض الاحوال يباع ويوجد ويجعل الثمن او الاجرة مقام
الاصل كالبواري والاعيان الموقوفة على المسجد ومثل جذوع المسجد اذا سقط عن الانتفاع وقد يجعل من
هذا القبيل جميع [illegible] القسم الاول عدا المسجد وهذه ثلثة اقسام ولا مناقشة في الاملاكية لان [illegible] حكم [illegible]
ولا تشخيص الموضع في المقام اخر [illegible] في بيع الاوقاف ولا ظهور القسم الاول [illegible] القول بانه فك ملك
وليس ملكاً لاحد لان الملكية [illegible] ليس شيء منها موجوداً في المقام احدها كون العين بحيث يحكم العرف
بانه من الاموال والاعيان المملوكة وهذا غير موجود في المسجد والمقبرة بالضرورة والبداهة لانهم لا يحكمون في مثلهما
بالملكية لعدم وجود شيء من اثارها وثانيها وجود شيء من لوازم التمليك الشرعية وهو ايضاً مفقود لما عرفت وثالثها
وجود شيء من اثارها شرعاً وهذا هو [illegible] الملازم [illegible] بحكم العرف الشرعي كما في كثير من الامور
العرفية وليس شيء منها موجوداً [illegible] ان الشيء اذا لم ينتفع [illegible] بالتصرفات الناقلة [illegible]
بالنقل ولا [illegible] كان القول بانه ملك لله تعالى [illegible] فان مراتب الملك مختلفة وكون
الشيء بحيث ينتفع به ولو في جهة خاصة كالصلوة او الدفن وسائر القربات الباقية ايضاً مرتبة

من مراتبها وهذا المقدار من الاثر يكفي في الحكم بالملكية الناقصة كملك الاراضي المفتوحة عنوة فان ملكيتها ايضاً [illegible]
على حد سائر الاملاك وان جاز للمسلمين الانتفاع ببيعها في بعض الاحوال او بمنافعها بالاجارة ونحوها قلت
ان اردت تسمية ذلك بالملك فلا مشاحة في الاصطلاح ولكنه لا يجدي في المقام اذ المقصود هو اثبات الملكية لبعض
الفوائد والثمرات والمثبت [illegible] للانتفاع [illegible] قد صرح في الدروس وغيره في باب الغصب انه من
انبت يده على مسجد او مدرسة ضمن العين والمنفعة والضمان دليل على الملك الا ان غير الاموال لا يضمن و
لا يدخل تحت اليد قلت لا ملازمة بين الضمان والملكية لان الضمان يتبع دليله وتدل اليد ونحوه فربما يجري في
غير الاموال اذا كان شيئاً ينتفع به لان قوله على اليد ما اخذت عام للاموال وغيرها ولذا حكموا بضمان
الصغير المغصوب اذا مات تحت اليد [illegible] مع ان الحر ليس بمال وكذا ذكروا ان البضع يضمن
بالتفويت فضلاً عن [illegible] مع انه ليس من الاموال وقد علل [illegible] ضمان المسجد بانه بمنزلة المال ولا
انه لا فرق في الضمان بين المساجد الالهية وهي التي [illegible] مسجداً كمسجد الكوفة والمسجد الحرام
ونحوهما وبين غيرها من المساجد التي وقفت بعدما كانت ملكاً للاشخاص لان المساجد الالهية ليست ملكاً للمسلمين
بل هي نظير المباحات الباقية تحت عدم الملكية نعم لو ثبت ان ما يدفع [illegible] عوضاً عن المسجد مال للمسلمين كسائر
اموالهم فربما كان [illegible] في الضمان على هذا الوجه دلالة على ملكية المسجد ولكنه غير ثابت لان عوض المسجد يقوم
مقامه فيكون حاله كحال الاصل وشبه الضمان لا يدل على كون المضمون ملكاً والحاصل انه لا يجد بين ضمان شيء
وملكيته تلازماً عقلاً وشرعاً او عرفاً فظهر ان مقتضى عدم الدليل على ملكية المسجد كون اثر الوقف فيه فك الملك
وقد [illegible] فيه الخلاف غير واحد ولا اطلاق المحقق وغيره القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه فهو ناظر الى الوقف
يكون فيه الموقوف عليه وهو الوقف على العين كبني تميم او الوقف على الجهة كما نقل [illegible] في محكي الاردبيلي
وغيره ان الوقف لا بد له من الموقوف عليه [illegible] الموقوف عليه [illegible] المراد بان كل وقف لا بد له من [illegible]
لا ان ذكر الموقوف عليه لا بد منه لصحته حتى يكون قوله وقفت هذا او جعلته مسجداً باطلاً واطلاق كلامهم
[illegible] يكون فيه موقوف عليه لا مطلق الوقف وهذا واضح لمن لاحظ كلماتهم وقد صرح العلامة في
التذكرة بذلك حيث ادرج ملكية المسجد [illegible] المسلمات ثانياً الخلاف في قول الوقف على معين وجعل الخلاف

في كونه ملكاً للموقوف عليه [illegible] ان [illegible] يظهر من بعض الاخبار من الملازمة بين ملك العين وملك
المنفعة ففي موثقة اسحق بن عمار [illegible] خيار الشرط وانه جائز قلت ارايت لو كان للدار غلة لمن تكون
قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله [illegible] دلالة على الملازمة المذكورة لانه [illegible] ملك المشتري للمنفعة الدار
بملكيته لعينها لان كون الاحتراق من المشتري [illegible] بالعبارة اخرى عن كونه [illegible] لعينها فتقتضي التعليل ان يكون
ملكية العين ملازمة لملكية المنفعة [illegible] ولو كانت اعم لم يتجه التعليل [illegible] للعام على الخاص
[illegible] التقديرين [illegible] انتفاء ملك المنفعة [illegible] ملك العين لان انتفاء احد [illegible] يستلزم انتفاء الاخر [illegible]
[illegible] رواية معوية بن ميسرة وربما يستدل على الملكية بانه لا بد فيه من القبض [illegible] فلو كان فائدته [illegible]
[illegible] لكان كالتحرير وسائر الايقاعات في عدم الاحتياج الى القبض وباصالة عدم بقاء صفة الملك [illegible] ويدفع
الاول ان اشتراط القبض لا يدل على كون الوقف [illegible] الملك [illegible] حكم تعبدي [illegible] من جهة كونه
ايقاعاً [illegible] العقود [illegible] فائدة [illegible] للمسلمين مع ان [illegible] حقيقة وانما
اطلق عليها مسامحة [illegible] الادلة [illegible] المقصود نفي ملك الموقوف عليه [illegible] لله تعالى
فلو تعقلنا ثبوت الملكية لله تعالى [illegible] كما قال العلامة [illegible] في [illegible] السجود [illegible]
صفة الملكية ان اريد بها استصحاب الاضافة [illegible] القائمة بالعين [illegible] فهو باطل [illegible] على جميع الاقوال
حتى على القول بانه ملك لله سبحانه او للمسلمين وان اريد به استصحاب الصفة القائمة بالاعيان مع قطع النظر
عن الملاك [illegible] بحيث [illegible] ويبذل في مقابلها المال [illegible] بالعبارة اخرى [illegible] لان [illegible] ملكاً
للاحد فيتعين هذا [illegible] لان الملكية [illegible] موجود [illegible] الاصلية و
[illegible] ينتفع الموقوف عليه به [illegible] بالبيع ونحوه ولو في بعض الاحوال [illegible] كالبساتين
الموقوفة [illegible] انه [illegible] الى الموقوف عليه وذلك [illegible]
[illegible] المحقق وغيره من ان فائدة [illegible] الموجودة فيه لان الموقوف [illegible] ويستفيدون [illegible] اعيانها
في بعض [illegible] اذا تحقق [illegible] البيع [illegible] الوقف [illegible] ويجعل ثمنه في مكانه
[illegible] الملكية [illegible] ذات مراتب منها ما هو موجود في الاراضي
المفتوحة عنوة التي لا يجوز [illegible] رقبتها بالبيع والشراء الا في بعض الاحوال [illegible] ما يستفاد

ما يستفاد من الاخبار المذكورة من الملازمة بين ملك المنفعة وملك العين فان ملك المنفعة موجودة في هذا النحو
الوقف [illegible] ملك العين [illegible] لانهما [illegible] وكذا لو كان ملك المنفعة
اخص وان كان ملك العين [illegible] الاستصحاب [illegible] بقاء صفة الملك ان يكون
الوقف ملكاً للاحد فلو كان هو الموقوف عليه الذي يملك المنفعة فهو والا لزم الخروج عن مقتضى [illegible]
الملازمة [illegible] ملك العين اذا كان اخص من ملك المنفعة [illegible] يكون مالك العين مالكاً [illegible]
للمنفعة [illegible] الاستصحاب [illegible] قوله الخراج بالضمان [illegible]
الضمان [illegible] خسارة العين [illegible] صاحب الخراج [illegible] المنفعة والباء للمقابلة ومعنى الحديث
ان [illegible] خسارة عينه [illegible] الالتزام على كون صاحب الخراج اي المنفعة صاحب العين [illegible] الضمان
على [illegible] مال الغير [illegible] كان ابو حنيفة [illegible] الحديث [illegible]
ان غاصب العين غير ضامن للمنفعة ولو استوفاها [illegible] في باب الغصب [illegible] رواية [illegible]
ولا القسم الثالث وهو [illegible] المسلمين [illegible] بيع العين [illegible] بعض الاحوال او
اجارتها [illegible] واقامة [illegible] ملك [illegible] وجود خواص الملك وهو
البيع والاجارة ولا ان الملك [illegible] لله تعالى او الموقوف عليه [illegible] المصرف فكل منهما [illegible] ان
هذا الوقف متعلق للاحكام [illegible] مع نسبته [illegible] الى الله تعالى [illegible] نسبة الملك اليه تعالى
[illegible] الاضافات [illegible] الموجودة [illegible] وبين المخلوقين [illegible]
لله تعالى [illegible] ملكية [illegible] انه تعالى [illegible] الملاك [illegible] موجودة في هذا النحو من
الوقف [illegible] جميع [illegible] اقسام [illegible] ملكية المسلمين [illegible] القول [illegible] الملك [illegible]
الاملاك [illegible] ان [illegible] المسلمون [illegible] بانه ملك لهم [illegible] نسبة الملك
اليه تعالى [illegible] الذي عرفت انه موجود في جميع الاقسام [illegible] الملك
[illegible] ذكر [illegible] الجهات العامة وعدم قابلية [illegible] للملك ومع ضعف هذا [illegible]
[illegible] غير واحد [illegible] الالتزام [illegible] اثبات الملك لله سبحانه ويمكن [illegible]
على انتقال الملك الى المسلمين [illegible] ايضاً [illegible] حقيقة الوقف وان لم يكن

فعلا كالمسلمين تحصيل لكنها تمليك للمنفعة كما في القسم الثاني والا فللانتفاع كما في القسم الثالث ابدا الا ان الظاهر انه
بان يكون معناه تمليك المنفعة على اضعف الوجهين او بطريق عدم الجواز للعوض او الا لكان في اشتماله على التسبيل
المنفعة او للانتفاع ابد الآباد وهذا المعنى اعني تمليك المنفعة ابدا او تمليك الانتفاع كذلك التسبيل بحكم العرف
انتقال العين الى الموقوف عليه ولذا حكموا بان الرهن وحبس العين مادامت رقبتها باقية تقييد الملك
وانما لم يقل به في المسجد لانه ليس شئ من الامرين فليس فيه تمليك للمنفعة ولا تمليك للانتفاع نعم الغرض
الداعي في جعل الارض مسجدا انتفاع المسلمين بها في الصلوة وهذا غير تمليك الانتفاع بالصلوة وانما يكون كذلك
لو قال وقفت هذه الارض على المسلمين ليصلوا فيها وهو غير وقف المسجد ولذا اوضح في الصيغة بعض الفروع
كان له ذلك ظاهرا فلا يجوز لغيرهم الصلوة فيه بخلاف ما لو وقف الارض مسجدا فانه عنوان مستقل يتفرع
عليه انتفاع المسلمين بها في الصلوة في غير ما يلزمه التخصيص فليس جعل الارض مسجدا على جماعة دون اخرى والحاصل
ان عنوان المسجدية عنوان مستقل ليس فيه شئ من تمليك المنفعة او الانتفاع فضلا عن تمليك العين وليس
فيه شئ من خواص الملك كالبيع والاجارة ولو في بعض الاحوال حتى يستدل به على الملك فلا يورث من الباقي
على الملك ومن التأمل بما ذكرنا يعرف الحال في الموقوف على المسجد كالعبد والحصير وعلى القناطر والمشاهد
لم يعرف الحال في الرباط والقناطر ونحوها مما لم تقصد المنفعة فيه اذ الظاهر على ما ذكرناه من الثمرات انه من
الوقف المؤبد بالكلية او وجود شئ من خواص الملك ولو في بعض الاحوال وتخصيص المصرف وبيان ليس من
الملك انما الكلام فيه في فتح دائرة فرعان مستقلان نقلا عن العلامة نقلا احدهما انه لو وقف
البقرة لخصوص الحرث صح وكان للمالك سائر منافعها كالصوف واللبن ولكنه ليس استعمالها في سائر
الوجوه كالنهر ونحوه وجه الاشكال فيه ان العين ان كانت خارجة عن ملك المالك فلا وجه لمنعه عن سائر
الاستعمالات وان كانت خارجة فلا وجه لكونه مالكا لسائر المنافع وايضا وقف العين باعتبار بعض
المنافع مع بقاء ما عداه في ملكه يشبه الاجارة فهو خارج عن ملك الوقف وكذلك ولكن الموقوف
عليه ويكون كالمحبوس يمكن الالتزام فيها بالاشكال بان حقيقة الوقف هي الحبس وليس فيها تمليك وانما
يترتب عليها عليها التمليك بحكم العرف بحسب المقام ولذا افرضنا لبعض الاوقاف عن مطلق التمليك وقلنا

وقلنا انه كالمسجد فالوارث على حكم الوقف في تلك الاكمل الوقف بانتقال العين ابدا وتمليك بعض المنافع غير تمليك جميع
المنافع او جميع الانتفاعات الذي اعترفنا باستلزامها تمليك العين عادة فهو كالحبس لا يفيد خروج العين عن ملك
الواقف بل الرقبة في ملكه كما قال العلامة في جميع الاوقاف لكن نقض ذلك بجواز سائر الاستعمالات لم
اليه الا بناء ان الجهة الموقوفة ولعله اراد العلامة ايضا لا مطلق الاستعمال الا ان انه لو وقف دارا على ان تؤجر
ويعطي الفقراء فتلف من عليه الفرع والمالك او لوارثه او زاد على الفرع وجه لا كالاجر ان الموقوف لابد
ان يكون عينا معينة ولا يمكن تعيينها هنا لانه ليس تمام الدار والاجزاء خارجا منها معينا او شائعا كالنصف
والثلث فيشترط ان يكون كليا الا ان يعني بالمقدار الواقع بالغلة الساقطة وهذا المقدار كالكلي المعرف في الا عيان
الخارجية نظيرا بالموادم بالغلة في ثلث التركة ونظائر النقائض فذكره في الرابع ونحوه بعد الحكم بزوال الملك في
الواقف وانتقاله الى الموقوف عليه فرعا قال فلو وقف حصة من عبد ثم اعتقه ان الواقف لم يصح العتق
لخروجه عن ملكه ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به ولو اعتق الشريك حصته العتق
في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية الى اخرها قال وفي ر
بقوله صحة انه يجوز وقف المشاع ومنع هذا الفرع للاتفاق على ان وقف المسجد حاله كحال سائر التمليكات في
العتق بالاملاك عينا وشائعة فيكون فائدته الفرع التمليك بخلاف المسجد فان جعل الارض على وجه الاشاعة
سجدا غير معهود ولا جائز ولا البقرة ولا الدابة فالظاهر انه لا ثم في قبولها لا شائعة كان يقول جعلت النصفي
من هذه الارض مقبرة او مدرسة نعم المقبرة مع الاتصاف بكونها مقبرة لا يتصور فيه الوقف لكنه ليس بمانع عن صحة
جعل الارض الشائعة مقبرة ولو توقف الانتفاع به على القسم والملك تستمر نعم ذلك في المسجد ايضا ونقول
لا مانع من جعل الارض الشائعة مسجدا وان توقف فعلية كونه مسجدا على القسم والجواب ما عرفت من ان جعل
الشائع مسجدا غير وقف للصلوة فيه والذي لا يتبع فيه الشائعة هو الاول وان لا يدل الا على جعل الارض مسجدا كالظاهر
امكان دعوى الاجماع والسيرة على عدم صحته وكيف كان فالحكم في الاولى اعني عدم صحة عتق الواقف وا
الموقوف عليه واضح لما في الا ان في الاول من الوقف عن ملك الواقف ولا يصح الا في ملك والثاني بقوله لم
لخروجه عن ملكه وربما يتوجه عليه الموقوف بعدم جريانها على مذهب العلامة من بقاء الوقف على ملكه مع ان
الظاهر عدم الخلاف في قبوله بجواز العتق لان عدم نفوذ تصرفات الواقف في الموقوف عتقا والبيع والصلح

والعتق ولعل اتفاقهم على الصراحة لا فيها في ذلك ولا يضر عدم اشتمالها على العتق لان البيع اشتهر عليه الاخبار وكون الهبة
كذلك ثابتا في كل التصرف فالاولى الاستدلال لها بالاخبار تطبيقا على جميع الاخبار ولا ما فيه من تعلق حق الغير
وعدم كون الوقف ملكا طلقا للموقوف عليه وهو المراد بالملك الموقوف عليه العتق ولا كلام في عدم نفوذ عتق الشريك
في شخصه نعم ايضا وانما الكلام في تقويم حصة الموقوف وسراية الوقف اليه وتردد فيه المحقق وذكر لكل
واحد في طرف المسألة وجهان مذكوران في الرابع وتحقيق المقام ان اي ان ادلة تكثر لا يبعد انها مخصوصة
احد ادلة الوقف اعني ادلة لزومه وعدم جواز تغييره ولزوم تأبيده وثانية ادلة جواز العتق الشريك
في حصته من الثاني مطلق مع عموم ادلة العتق وثالث ادلة السراية ثم انه لا اشكال في ان العتاق العبد
في مواضع من التعاقب او معلقا او مجزيا او نحو ذلك فتحصل ان هذه الادلة الثلاث تتعارض في كل
واحد منها مع كل الآخرين فان ارتكبنا التخصيص في ادلة الوقف بعد ادلة العتق وادلة السراية تحل بها من غير
تعارض وان خصصنا ادلة العتق سلمت ادلة السراية وادلة الوقف وان تصرفنا في ادلة السراية فكذلك
كما لا يخفى وهذا نظير ما اذا ثبت ان المريض يفطر للصوم ثم توقف الانفاق الواجب الا ريب فذلك في وجوب
الانفاق يعارض دليل وجوب الصوم ومانعيته للارتماس وكذا دليل وجوب الصوم او دليل مانعيته للارتماس فاما المحقق
التخصيص والتصرف ان يقع التعارض بين الاخرين ثم اذا ثبت سلامة احد الادلة كفى التصرف في احد الاخرين
فان ثبت وجوب الانفاق كفى التصرف في ادلة وجوب الصوم او ما نفيه الارتماس ولا يلزم التصرف فيهما او
تعيين ذلك يتوقف على ملاحظة الادلة فان كان في دليل الارتماس عموم فيتعين التصرف في ادلة الصوم الا
ما دل على كونه مفطرا وعدم منافاة وجوبه المقدمي للانفاق كما الوضع الذي هو ابطال الصوم فتم وما نحن فيه
قد يثبت نفاد ادلة العتق بالاجماع لنفوذ عتق الشريك في حصته بلا كلام فحينئذ يحصل التعارض بين ادلة
الوقف وادلة السراية فلا بد من ملاحظة النسبة بينهما من عموم من وجه كلي فيدين ان دليل السراية حاكم
على دليل عدم تغيير الوقف لو كان في ادلة ما يدل على عموم التغيير مطلقا حتى بتغيير الاسباب الشرعية مع
للمنع فيه مجال خصوصا مع ملاحظة جواز انعتاق العبد الموقوف في المواضع المذكورة والتفصيل القول في
المقام بجملة ان الوقف في حد ذاته لا يقتضي شيئا من الصحة والرد فضلا عن عدم لحوق التغيير باسبابه
بل لا بد في اثبات هذه الامور من التعلق بالادلة الشرعية والادلة الدالة على امضاء الوقف فيها ما يدل
على الصحة ومنها ما يدل على الرد في مقابل جواز الفسخ والاقالة او شرط الخيار وهو الاجماع بملاحظة ما ورد

وارد ان الصدقة بمنزلة العتاقة لا رجعة فيها وهذه لا تنهض باثبات عدم تغيره بالاسباب الشرعية لانها في مقام
قطع اثني تصرفات الواقف وبعبارة اخرى في مقام اثبات اللزوم من جانب الواقف وان كون الوقف معصوما
عن كل تغيير ولو بالاسباب فغير مستفاد من ادلة اللزوم ولا قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فهو مسوق
لبيان حال تخصيص الواقف نعم ان الواقف لا يجوز تغييره وتبديله عما قرره الواقف وبملاحظة تبديل الوصية ينحل
ان يعرف الحقق على المسجد على المدرسة لا شرا كهما في وجه الصرف فهما في قولهم الواقف ما يتكافى بعد او في
في الدلالة على دوام صفة الوقف وعدم صلاحية شئ من الاسباب لاخراجه عن كونه وقفا فقد دلالته لما على عدم
تأثير الاسباب الشرعية فيه بل لا يبعد ذلك في التعلق بالاجماع كما في البيع والهبة والعتق ولا عدم انتقاله الى
الوارث او ورثة الواقف او الموقوف عليه فليس في ذلك الا مدعي عدم صلاحيته لتأثير الاسباب بعد كون الموقوف
خارجا عن موضع الارث اعني ما ترك من الحق عن جميع ذلك وتسليم ان في الادلة ما يقتضي بعصمة الوقف
عن كل تغيير وتبدل ولو بالاسباب فنقول الظاهر ان ذلك انما هو الاصل لانه متعلقا لحق الموقوف عليهم فمنع
تأثير الاسباب الشرعية فيها انما هو لاجل مراعاة حق الناس فمثل هذه العصمة لا تجري في مقابل ادلة السراية لانها
شرعت ابطالا للحق الناس وترجيحا لحق الله على حق الادميين مطلقا بان الله تعالى فرد لا يحب الشركة فاذا
صار تعلقه في العبد ابا له ان يكون نقصا او خطا للمخلوق فكم وهو المالك للرقاب بالسراية في
تخليصا لحقه عن الشركة كما هو مضمون بعض الروايات مضافا الى ان فيها جمعا بين الحقين لقيام البدل
وهو القيمة التي تؤخذ من الشريك مقام العبد نعم لو ثبت ان العصمة في الوقف كالقيد شرعا عن الموقوف
فيه حق للانسان وقع التعارض بين ادلتها وادلة السراية فيتعارضان ويقع التساقط بعد الوقف سليما
عن التعارض كان ذلك وفيه انه بعيد ان يكون ادلة الوقف الدالة على عدم التغيير حاكمة على ادلة
السراية لما يظهر بالتأمل ولكن تنزيلها على البراءة منه لا بد ما يمكن ان يكون كذلك مثل قولهم انها هي بمنزلة
العتاقة لا يغيرها الشرع اما الاولى فهي كما هو المراد لزوم وعدم جواز الرجوع لا ان الوقف حكم
عدم التغيير ولا اثباتا فيقع نقض المنزلة فتقولها لا رد فيها يوجب تخصيص حكم المنزلة بعدم الرد
والا فما ذكر لعله يظهر لحقيق الحق في انتساب الاقوال على القول بانتقال الموقوف الى الموقوف عليه لعين
انه على هذا القول لا يبدو في السراية لانها شرعت لا زالة الملك عن المخلوق فاذا فرضنا ان العتق الاخر

في العبد ملك للاولياء فلا مانع من السراية فضلا [illegible] القول [illegible] على القول بتبعية الوقف في
ملك الواقف او بانتقاله الى ملك الله تعالى فلا تمنع السراية في وجهان بناء على ان السراية من مختصة
بالملك او هي سارية على مطلق الحقوق فان بني على الاول لم نقل بالسراية بناء لتعلق حق الموقوف عليه بالوقف
على القولين المذكورين فلا مانع من السراية تعلق حق الغير وقصور ادلة السراية عن الحكم بذلك واما
الاقرار بالحق [illegible] الا ان الحق [illegible] العتق بغير شاف لقضائه من منع السراية كالعبد الموصى
بخدمته ما دام العمر فان العتق للاغلبة [illegible] ذلك وجميل لكن العتق صريح فيما حكاه عنه في باب السراية الطلاق
الى انها بالسراية فاسخ دون الوقف وجعله من الحقوق اللازمة وجعل من شرائط السراية عدم تعلق حق
لازم بغير الوقف ولعل مراده بالحق اللازم الحق الذي على الشيء انه غير ذاهب بدليل عدم جعل الحق لبراءته
ما نعا من السراية فيرجع محصل ذلك الى ان الوقف حكم الشرع بعدم طرو التغيير اليه وربما يتوهم من انه
على القول بالانتقال الى الموقوف عليهم فهو ما يتعلق به حق الواقف الخ فلا يجدي ادلة السراية فيما
على الوجه المذكور لتعلق غرضه ببقائه لعين [illegible] الثمرة والولد [illegible] ملك الموقوف عليهم كي [illegible] الانبات كونه متعلقا
لحق الواقف الخ وربما يؤيد ذلك ما ورد في ان الانسان اذا مات انقطع عمله الا من ثلث ومنها الصدقات الجارية والمال
الذي ينتفع به واذنه اشعار بان الصدقة عينها محل التعلق في تصدق بها وهم [illegible] انا نمنع كون العين مما لا يتعلق به حق
الواقف [illegible] لا يجري فيها السراية بل على الوجه المذكور لا يتعلق غرضه بها لعين انما هو من جهة اعتبار الدوام في الوقف
بدوام الموقوف عليه والا فليس له غرض سوى الوقف حتى لا ينقرض ومثل ذلك لا يوجب فعاليته لعين الموقوفة بعد الوقف
ولبعد خروجها عن ملكه الى ملك الموقوف عليهم هذا على تقدير اختصاص السراية بالملك ولا على الوجه [illegible] من ثبوت
وعدم على جميع الحقوق فالسراية واضحة على جميع الاقوال وتدل على ان ففي قوله لا عتق الا في ملك دخول الشقص الموقوف
في ملك الشريك اليابا وحقيقة الوقف ابقيه عن ذلك سوا قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه او الى الله او غير ذلك
وسوا في الولد على ان حكم الوقف شرعا عدم التغيير والتبديل ولم يتم ذلك بين [illegible] نعم في لتعرضات للاصل مراعاة حق
الموقوف عليهم ولها التقاطه في مؤنة الموقوف داعي ان الوقف كما [illegible] السابق يقع على انتفاء وقف
العين دون وقف المنفعة ووقف الانتفاع وبهذا [illegible] بملاحظة فائدة الوقف والانتفاع على حقيقة واحدة كما
نقسم والمراد بوقف العين هو الوقف على جهة بعينها كالاولاد ونحو تميم وانا [illegible] بذلك لانتقال العين الى
الموقوف عليهم وبوقف المنفعة هو الوقف على الجهات العامة كالحاج والزوار وانما سمي بذلك بناء على مذهب العلامة
في انتقاله الى الله تعالى لان كان المعروف انها [illegible] لم يكون المنفعة دون العين على هذا الرأي وبوقف الانتفاع

الانتفاع هو الوقف لفائدة معينة كالمدرسة والمقبرة والمسجد على بعض الوجوه فان الموقوف عليه في هذا الوقف انما يملك
الانتفاع دون المنفعة او العين بناء على كون اثر الوقف فيها الملك وهذه بيانات [illegible] في تقسيم الوقف الى اقسام الثلاثة ولا
نقول عرفت ان الاول المختار بالجميع وكيف كان فالكلام في مؤن وقف العين او المنفعة واما وقف الانتفاع فالظاهر خروجه عن محل الكلام
لعدم الاحتياج بتقريبه قولهم ان المؤنة من منافع الوقف اذ في كثير كسب المسجد ونحو ذلك فان مورده لا يكون ذلك الا اذا كان
للوقف منفعة عائدة الى الموقوف عليه ومع لا يجب على الموقوف عليهم ولا على غيرهم تعمير رقبة الوقف بقدر الانتفاع البطون
اللاحقة ولا اجارتها وصرف اجرتها في التعمير وصرف اجرتها في نفقته ولو [illegible] ما دامت باقية وهذا هو المراد [illegible] احسنه
او الموقوف النظر في كونها حسنة محضة وفي عدم ثبوت هذه السلطة لمن في الواقف ولعل الاول اظهر لكن يجب تقييده بما اذا لم يزاحم
الموقوف عليهم بان فرض بلوغ حد الانتفاع بالمرة والا فادام الانتفاع ممكنا لم يجز الزاحمة اللهم الا ان يكون فيه
ما دل على وجوب الانفاق في وقف المنفعة اعني دلالة الوقف في صورة الاطلاق فضلا عن صورة اشتراط الواقف بالاشتراط
على ابقاء العين ولو بصرف الغلة فهو بعينه جارية كحق الانتفاع اليه ولا يحتمل العين على من يقول بالاشتراط والعرف على عدم
جواز انتفاع الموجودين انما توقف بقاء العين على ترك الانتفاع في سنة او سنتين مثلا فيجب [illegible] ترك الانتفاع ولا اجارة المدرسة
لعدد وصرف الاجرة في تعمير مراعاة لحقوق البطون اللاحقة بعد ما تقرر لزوم الوقف النزاما وهذا جيد لو لم يكن [illegible] اذ لا ما [illegible] في
المستقلات انما يكون له علة ومنفعة لو صرف الى الموقوف عليهم للاطلاق كما في حال فهذا غير المسجد واما وقف [illegible] ان وقف المسجد
عنوان الخارج عن وقت الانتفاع اليه لان الصلاة لو وقف المسجد لتعذر الورود وليس مما يعتبر حقه في وقف الارض مسجدا كما تقدم
واما وقف المنفعة او وقف العين فجملة القول فيه ان الموقوف اما ان يكون مما يجب حفظه مع قطع النظر عن جهة الوقف
كما اذا كان ذا روح او لا يكون كذلك كالعقار فان كان الاول فلا اشكال ولا خلاف ظاهرا في وجوب الانفاق على الرقبة و
كفاية مؤنتها بعد وجوب تعميرها او نفقتها فلا يجوز للموقوف عليه التصرف في تمام المنفعة اذا توقف بقاؤها اعني على تعميرها سواء صرح به الواقف
في ضمن الوقف او اطلق لان الوقف على تعرض بدل بالالتزام على وجوب البقاء اعني مراعاة لحق المعدومين فيكون كالتصريح بذلك
فلو اوجب اخراج مؤنة العين من منافع الوقف في الشرف فان وجب الانفاق على الموقوف عليه في قبل وجب الكف على القدر منه
بان يكون المنفعة ملكا للموقوف عليهم ويجب عليهم تعمير الموقوف والانفاق عليه من باب التكليف المحض وان تعذر الوضع لا يرد فيه
ملكهم بحاله او الى الاكثر فلا يملكون منها الا ما زاد ويكون المؤنة بمنزلة الموقوف عليه على وجه يكون حقهم كما [illegible] المانع نظير ما
لو شرط الواقف للحضن مقدار اجرة العلة في كل سنة ويمثل بعض الثمرات [illegible] على الوجهين ثم ان حق التولية هي
كالمؤنة او كالشرط والثمرة تظهر في التقدم والتأخير وبما يتفاوت الحق قلة وكثرة فلو كان مثل المؤنة وجب اولا اخراج المؤنة
فلو كان فرض انها العشرة وجب اخراج الواحد من العشرة ثم اخراج المؤنة فما يبقى بعدها فهو للموقوف عليه ذكرها كان
مثل حقوق الموقوف عليهم وجب اولا اخراج المؤنة ثم اخراج العشرة فينقص من جهة ذلك لكن مع التفصيل بين ما اذا
كان حق التولية بقدر اجرة المثل فكالمؤنة وما زاد فكالشرط بالنسبة الى المقدار الزائد [illegible] ولعله اوجه
لان الزيادة تجري مجرى الشرط بل بعضها يكون مثل حق الموقوف عليه في [illegible] غير المؤنة واما اجرة الا [illegible] فهي [illegible]
مصالح البقاء اعني تكون كسائر المؤنة التي يحتاج اليها في ابقاء الرقبة وان كان الاول كالعبد فلا اشكال ولا خلاف

في وجوب الانفاق عليه من الوجه [illegible] في جهتين او جهات جهة كونه وقفا وجهة كونه عبدا يجب على المالك انفاقه بناء على انتقاله الى
ملك الموقوف عليهم اذ على وجوب الانفاق على المالك ليتحقق نافعه كالعبد الموصى له ولو لم يكن عبدا كما صرح بهذا [illegible] جامع المقاصد
وغيره وجهة كونه نفسا محترمة يجب على جميع المسلمين حفظها والثمرة ربما تظهر بين الجهات اذا اختلف المؤنة باختلاف الجهة
فربما تقتضي جهة الملكية مقدارا في المؤنة وتقتضي جهة كونه وقفا متعلقا لحق المعدومين مقدارا ازيد او انقص بلا بد في
الانفاق [illegible] الجهة وانما الخلاف في ان النفقة في كسبه او على الموقوف عليهم وربما نسب الخلاف الى ان انتقاله
الى ملك الموقوف عليهم فعليهم او الى الله تعالى ففي كسبه وان لم يكن له كسب ففي بيت المال او ان لم نقل بانه
يجب النفقة على ان ليتحقق النفقة كالعبد الموصى بخدمته ووجه الفقه هنا اتفاق السبيلي لوجوب الانفاق [illegible]
الانفاق من جهة الوقف كونه الكسب نظرا الى انه [illegible] ولذا لم يخالف فيه احد بل صرح بكون المؤنة
في المال [illegible] وجه الانفاق وجوازه الانفاق عليه من غير نافعهما لانه غير واجب سقط عن الواجب نظير
النفقة الكافي في الصوم وليس كلاما عن فردي الواجب المخير كما لا يتم بالنسبة الى القراءة على امر
الوجهين في اختصاص الخلاف فيه بالنفقة وعدمه في مثل القصار ليس الا الا ان [illegible] السبيلي للانفاق
على العبد شقوق الى رقبته وبين الملكية فان قولنا انه بيت الملكية كان له قبل الموقوف عليه فلا فالواجب
عليه اتمام الانفاق على العبد سواء كان من نافعه او من بيت المال او غيرها الانفاق الواجب عليه تخيير بين ان في
وبيت المال او من ان لا حظ لو حظ جهة الرقبة تعين ان لا يكون من كسبه لان مؤنة الوقف انما تتعلق بمنافعه لحفظه
كونه وقفا عدم التعلق على الموقوف عليه حتى يكون الانفاق من الكسب احد فردي الواجب كما هو مقتضي
السبب الاخر عن الملكية بل التعلق بالكسب كان القصار ونحوه وفي [illegible] ان المختار اتم من التعلق
بالكسب اظهر واقوى لانه اذا كان مقتضى الرقبة تعلق المؤنة بالكسب فلا مانع منه بل عن هذا السبب
دون الواجب وجوب الانفاق من جهة الملكية المتعلق بالكل المخير بين كسب العبد وبيت المال لا يجدي
مقتضى السبب الاخر عن الوقفية الا [illegible] مقتضى سبب الملكية وجوب مطلق الانفاق ومقتضى
الوقف وجوب الانفاق من المقيد اعني الكسب ولا منافاة بين وجوب المطلق ووجوب المقيد و
فيه نظر لانه انما يكون بينهما تناف اذا كان هناك وجوبان يتعلق احدهما بالمطلق والاخر بالمقيد
بحيث يكون مقتضى المطلق الجواز في ضمن المطلق الحاوي احدها على وجه التخيير واللازم على وجه
التعيين وهما متنافيان لكن لان السبب هنا الانفاق على الجهة العبد غير متعدد في المسبب هنا كان
يكون المطلوب اتفاقان احدهما مطلق والاخر مقيد واما تاكيدا فخفيف لا يجب الانقاض مع عدم
قابلية السبب للتعدد تعين التاكيد ويكون الحاصل في اجتماع السببين في المقام تاكيد وجوب الانفاق
على العبد من كسبه فانظر في هذا الوجه فيما ذكره العلامة وغيره من وجوبها على الموقوف عليه بوان

بوان الانفاق على رقبة الوقف الذي دل عليه الوقف ولا لزاماته الثلاثية مقدمية نفسه موضوعه دخول
العبد في ملك الموقوف عليهم لان الدخول في الملك سبب لوجوب الانفاق على المالك وبذلك يستغني
الرقبة عن الانفاق ويسقط وجوب النفقة للانفاق في المقدمة وهي الحاجة فمن انيد ذلك ينتفي
ينتفي اثر الوقف قلت ولعل الامر بالعكس لان رقبة الوقف لا تستغني بمجرد صرورتها واجبة
الانفاق على احد بل لابد من تحقق الانفاق فلا يكفي مجرد الوجوب نعم لو قيل ان العبد الموقوف
لا يجب انفاقه على الموقوف عليه من جهة سبب الملك كان وجيها لان العبد اذا كان له كسب خرج عن كونه
فقيرا محتاجا فلا يجب على مولاه نفقته كالولد او صار الابن الفقير ذا وجه تحقق غير نافع خرج عن استحقاق
انفاق الاب الاقرب او شرط الواقف كون النفقة في الكسب لم يجب نفقته على الموقوف عليه
في جهة الملكية وصورة الاطلاق كصورة الاشتراط لان وجوب الانفاق فيه الا انه لو لم يكن الا لبقي
للوقف بقي الواقف عند الاول او لا لا لزام دل عليه ما علم من غرض الواقف من هو المنفعة
الى حاجته غير منقرضة فالقول بسقوط وجوب الانفاق من جهة الملكية التي تقتضي وجوبه على الموقوف
عليه لولا الاستغناء بالكسب اولى في العكس الى [illegible] التقاط في جناية العبد الموقوف والجناية
عليه فنقول الا ان يكون العبد جانيا او يكون مجنيا عليه فان كان جانيا فالجناية لا توجب القصاص
او المال فعلى الاول اما ان يكون الموجب القطع او القتل فان كان قطعا قطع والا تبرو وقف وان كان قتلا
نعم [illegible] ولا خلاف في ثبوت حق القصاص وعدم ما نعية الوقف في ذلك لان كان في العبد انما لا يكون تبعا
والشرع بعد الاجماع وايات القصاص عدم بطلان الوقف لمراعاة حق الموقوف عليه وهو الالزام [illegible] الايقاف
الدم وبه للمجني عليه استرقاقه كما ان له ذلك في العبد الطلق وعدم وجهان بل قولان ولعل المشهور
هو الاول وعلل عليه باستلزام بطلان الوقف وخروجه عنه في بعض الموارد ولا تقتضي الشهرة دعوى
من السالك [illegible] جامع المقاصد جواز الاسترقاق وعن ايضاح [illegible] الايضاح وجعله كشبه نقوا عد الاحكام
نقاح الكراية مستدلين بان الواقف حق اقتضى ابطال الوقف بالقتل قطعا والعفو مطلوب في [illegible] الاسترقاق جمع بين حق
المجني عليه وفضيلة العفو عن النفس المحترمة بالاصل لكون الجاني القتل والتحقيق في المقام ان اليكن ان ينبني ادلة
الوقف بعد فرض ولا لتعها على لزوم الوقف وعدم تغيره وبطلانه مطلقا ولو بالاسباب الشرعية وبين ما دل على تخيير
الولي بين القتل والاسترقاق عموما من وجه لكن [illegible] بالاجماع ان [illegible] الطال وقف العبد الجاني بالقتل فهذا الفرد من
الوقف تخرج من عموم ادلة الوقف فصارت مخصصة قطعا وقع الخلاف في [illegible] ان العبد بادلة التخيير لسلم
تخصيصا اخر زائدا على التخصيص المجمع عليه ام لا فان قلنا بالاول كان العمل بعموم ادلة الوقف الدالة على الالزام
وجها ترجيحا او تحكيما لها على ادلة التخيير كما اوضحنا وجهه انفا واما لو كان العمل بادلة التخيير غير مستلزم لتخصيص

[illegible]

تبيع العبد بها والظاهر الاخير لان البدل الحالي بعد فرض استحقاقه للقصاص يخرج في نامقة الاذن الاولى فلو سلطة
على البطال وقبضه بالقتل او بغيره وبعد الابطال لا يرجع الى الكار بعدد التخصيص في ادلة اللزوم لان اللزوم فرجه القتل ليس
نظائر اللازم فرجه الاسترقاق حتى يتعلق بعموم ... الوقف ... الاسترقاق ...
لو كان ... ادلة الوقف ... الوقف ... وعدم ... ادلة ...
لا بذلك تخصيص ... ولكنه غير ... الوقف
وعدم تغيير ... وقد عرفت ان قضية اللزوم لا تقعود ...
جواز اصل الابطال ... على ...
العقود ... الوقف ... على ...
التقدم ... الموقوف عليه ... وجوه ...
لو كان ... الرقبة ... وذلك لان الاصل
... العبد ... رقبة العبد ...
... المجني عليه ... متعلق بالعين ... الزكاة ...
... العبد المجني عليه ... الاسترقاق ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في الخارج الى الاجزاء المعظمة او لا ينسب اليه ولا الى كل الاجزاء فيبقى للسقف مثلا انه جزء البيت
وكذا الجدار لان ما هو ينسب الى الذهن في اجزاء البيت اولا انما هو السقف والجدار و[illegible]
لالات السقف والجدار ان انها جزء البيت بالواسطة في المقام واسطة صورية والا فنسبة السقف
الى البيت في نسبة الاجزاء اليه على حد سواء واقعا وهكذا الكلام في معلقة القوة ولازم اللازم في
الوجه اضافة اللازم مع الواسطة الى الواسطة دون الملزوم ليس من نمارية النسبتين بان يكون
النسبة الموجودة بين الواسطة وبين الملزوم غير النسبة الموجودة بين ذي الواسطة اعني اللازم المضاف
وبين الملزوم ضرورة ان اللازمية اعني عدم الانفكاك الخارجي او الذهني ثابتة بين الملزوم وبين
لازم اللازم ايضا واقعا لكن الواسطة لما كان من لوازمها للملزوم بالذات ولزم لازمها
له بالعرض وبالواسطة اضيف اليها اللازم الآخر واما اذا كان النسبة الموجودة بين المضاف
والمضاف اليه غير موجودة بين المضاف وبين ما اضاف اليه المضاف اليه فلا وجه لدعوى صحة
الاضافة على وجه الحقيقة وما نحن فيه من هذا القبيل لان ولد الولد لا نسبة الى الجد ليست مثل
نسبة الولد اليه لان الولد يكون من مائه بخلاف [illegible] وكذا الولد قلت ولعل ما ذكره السائل
يرجع الى الشك بقياس المساواة وما ذكره الشيخ الاستاد ادام ظله ينظر الى منع حجيته اذا لم يكن الكبرى كلية
لان الحاق الاول المساوي لساوي في باب المساواة [illegible] كان يكون قولنا كل مساو لمساو
للشيء مساو لذلك الشيء مسلمة والا فلا يكون منتجا كما لا يخفى فان قلت لا يخفى ان الولادة
ومشتقاتها استعملت في مطلق النشو والتكون [illegible] واستعمالها في الولادة بالمعنى
المحقق لحيوانات ايضا شايع فالدعوى [illegible] سائر الاستعمالات مجازات الاحتمال الاول مع ان
اللفظ اذا كان له معنى عام عرفي وخاص [illegible] كما تقدم في المسألة المتقدمة سابقة وغيرها
ان هذا المعنى الخاص متمسك من الاطلاق العام ولو لم نقل بان الشرك المعنوي مطلقا اولى قلت
الدعوى الاولى مكابرة مع ان اللفظ [illegible] ولا يمكن القول بان الولادة بالمعنى
الاخص متمسك منه لانه متعدى [illegible] ولده يلده مولود [illegible]
باب الافعال لا من المجرد اللازم وهذا ليس بالدافع القول بان الولادة موضوعة بمعنى التقضي
التقضي بنفسه يعني زائد بلسان الفارس [illegible] الا ما عرفت من صحة سلب الولد والتبادر

والتبادر ثم انهم خالفوا المرتضى في الاستحقاق في تقرب بالام بالهاشم للخمس من هذه الحالة بعض
[illegible] عليه من عدم صدق الولد على ولد الولد لانه من صدق الهاشمي او بني هاشم
على المتقرب بالام بعد فرض صدق الابن والولد عليه حقيقة لان الانتساب انما يحصل بالولادة
ودعوى ان التبادر منه الانتساب الخاص [illegible] نعم على القول بعدم صدق الولد على ولد الولد
يمكن توسيع دائرة النسبة بحيث تتناول بعض من ليس بولد حقيقة ولكن الكلام مما لا مجال له و
الظاهر على القائلين بصدقه عليه ان [illegible] التحقيق في بني هاشم باخراج المتقرب بالام دون
الاب بصدق بني هاشم على هذا القول على كل من خرج من الصلب سواء كان بلا واسطة او بواسطة
الابن او البنت فاخراج ابن البنت انما هو [illegible] بخصوص لفظ بني هاشم وهذا غير وارد
علينا لانا نقول ان الاطلاق بني هاشم وبني تميم وبني [illegible] واشباه ذلك على القبيلة [illegible]
للاولاد واولاد الاولاد مجاز [illegible] فهم العرف كما ان اصل الاستعمال [illegible]
[illegible] الاستعمال في خصوص المتقرب بالام [illegible] ارادة المتقرب بالاب ايضا
يحتاج الى القرينة لكونه مجازا ثم لو قال وقفت على اولادي او للاولاد او لادي
اختص بالبطن الاول [illegible] على القول المشهور في لفظ الولد في اختصاصه بالبطن الاول
وعلى القول الاخر يشترك البطون المتنازلة لان عطف اولاد الاولاد على الاولاد قرينة
على ان المراد بالمعطوف عليه هو البطن الاول كما هو الظاهر عند الاطلاق ايضا فهو عام له
للبطون المتنازلة بحكم القرينة واما المعطوف فهو اولاد الاولاد فهو وان كان [illegible] الظهور
في العموم قرينة صارفة الا ان ارادة البطن الاول من المعطوف عليه يصير سببا لعدم ظهوره
ايضا لان اللفظ اذا اقترن بما يصلح للاعتماد عليه في ارادة المعنى المجازي كالشهرة
في المجاز المشهور [illegible] والاستثناء عقيب الجمل [illegible]
لو لم نقل بظهوره في المعنى المجازي وبهذا الاعتبار يمكن تخصيص الوقف بالبطن [illegible]
خاصة حملا للمعطوف على المعطوف عليه [illegible] قلت [illegible]
ودعوى ان المراد بالبطن الاول [illegible] فانه يصير سببا لسقوط [illegible] في ظهور
في ارادة معناه الحقيقي والله العالم لو قال وقفت على اولادي فان انقرضوا

وانقرضوا او لاولاد اولادي فعلى الفقراء فذهب جمع المبسوط الى اشتراك الاولاد و
الاحفاد وقواه في الدروس ونهاية المراد وذهب الاكثر على انه يصير منقطع الوسط
واستدل عليه في الدروس بان قرينة الحال قائمة على ان المراد بالاولاد [illegible] الصلب
وغيره لان اشتراط انقراض اولاد الاولاد مع عدم كونهم موقوفا عليهم لغو صرف [illegible]
[illegible] شرط في الوقف لتحقق الفقراء [illegible] غير محدثة لان هذا الشرط
بدون ان يكون المراد [illegible] اولاد الاولاد تحت الموقوف عليهم لا فائدة له على
القول المشهور واما على القول المفيد في شمول لفظ الولد للاحفاد [illegible] فالامر اوضح
وربما استدل ايضا بان الاصالة الصحة قرينة على ارادة العموم ولو بني على عدم العموم [illegible]
بناء على ان المنقطع الوسط [illegible] وهذه الادلة كلها ضعيفة اما الاول [illegible] قرينة
انما تكون قرينة اذا كانت منافية للاصالة الحقيقة ولا منافاة بين ظهور الاولاد
في الاختصاص بالبطن الاول واشتراط انقراض اولاد الاولاد في استحقاق الفقراء [illegible]
[illegible] وكذلك على دخول اولاد الاولاد [illegible] واما [illegible]
فلانه على قول المفيد من شمول الاولاد للبطون [illegible] اشتراط انقراض
اولاد الاولاد لغوا اذ لا يعني [illegible] اذ يكفي شرط انقراض الاولاد [illegible] العطف
انقراض اولاد الاولاد ايضا [illegible] في الدروس [illegible] انه على
قول المفيد يختص بالبطني [illegible] شرط انقراض اولاد الاولاد فانه قرينة على ان المراد
بالاولاد ليس معناه [illegible] البطني لان شرط انقراض
اولاد الاولاد قرينة على [illegible] اولاد الاولاد [illegible] غير صحيح لان المراد بالاولاد
اذا كان هو البطن الاول [illegible] انقراض الاولاد هو البطن الذي
اريد بالاولاد الاول [illegible] جميع البطون النازلة وهو خلاف المقصود اعني
اختصاص الوقف بالبطني [illegible] قوله بعد ذلك وانقرض اولاد الاولاد
كما لا يخفى واذا كان المراد [illegible] ينفي ذكر انقراض اولاد
الاولاد كما لا يخفى ثم ان ما ذكره يجري على القول المشهور من عدم صدق الولد على ولد الولد

الولد كما لا يخفى ثم ان ما ذكره يجري على القول المشهور في عدم صدق الولد على ولد الولد بل
اجراؤه [illegible] اولى لانه اذا بنينا على دلالة قوله وانقرض اولاد الاولاد على دخولهم تحت
الوقف بعد ما كان المراد بالاولاد الاول هو البطن الاول [illegible] مجاز [illegible]
[illegible] كون الاولاد صادقا على اولاد الاولاد حقيقة [illegible] المراد
بالاولاد في قوله وان انقرض الاولاد هو البطن الاول [illegible] وبين اولاد الاولاد
[illegible] اللغوية [illegible] هذا التوجيه مع كونه [illegible] لفظ الاولاد في الموضعين
[illegible] على القول المشهور [illegible] عدم شمول الاولاد لاولاد الاولاد [illegible]
على مذهب المفيد واما الثالث [illegible] اصالة الصحة [illegible] المراد [illegible] ظهور
اللفظ في [illegible] مسألة الوقف [illegible]
واما ما نقل عن الفاضل في [illegible] باصل الصحة فيما لو وقف على اولاد زيد ولم يكن له ولد
صلبي فانه يصرف الى اولاد الولد [illegible] للوقف [illegible] لان [illegible]
الولد قرينة عقلية على ارادة اقرب مجازيه [illegible] في مثل ذلك لا يحمل اللفظ
على [illegible] وليس فيما نحن فيه قرينة منافية للارادة [illegible] اللفظ [illegible]
يكون [illegible] اهمال اصل الصحة [illegible]
الوقف منقطع الوسط [illegible] قول الاكثر
[illegible] في لفظ الاولاد فالوقف يكون منقطع الوسط وقد ذكرنا سابقا انه باطل
كمنقطع الاول [illegible] البطون [illegible]
[illegible] وجود اولاد الاولاد [illegible] الى ملك الواقف
[illegible] الفقراء [illegible]
في [illegible] الواقف
وفيه انه ان كان [illegible] منقطع الوسط [illegible]
ثم ان [illegible] وقفت [illegible]
في شمول للبطون [illegible]

بما لو وقف على اولاده بطنا بعد بطن

[illegible]

في حكم ما لو قال وقفت على اولادي بطنا بعد بطن هل يفيد الترتيب او التشريك

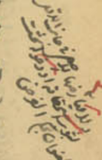
الولادة وعرفنا ... الثلاثة الاول ... الثلاثة من الوجوه والابعاد الثالث لو قال وقفت على اولادي بطنا بعد بطن فالكلام فيه تارة من حيث معناه العرفي واخرى فيما يقتضيه ... واخرى فيما يقتضيه الاصل العملي ... في محكي الكفاية ... لفظ ... موضع الحال ... المشتق ... موضع الحال ... بطنا بعد بطن اي ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

للالفاظ مع اختلافها بانه الكلام في الالفاظ التي لا يعلم مرادها بالاجمالها او للدوران بما يحتمل ان يكون قرينة
على الترتيب وما لا يكون فاذا علمنا بوجود شيء بعد قوله وقفت على الاولاد لاولاد وشككنا في ان مقتضاه الترتيب
او التشريك لم يجز البناء على التشريك بناء على ظاهر الوقف على الاولاد ونحو ذلك لو شككنا في لحوق
قيد صارف للظاهر وعدمه فان اصالة الاطلاق تقتضي [illegible] بالتمام التشريك لكن فيه انه انما
يتجه اذا كان التشريك والترتيب [illegible] في التقييد وعدمه كالتخيير العقلي والتعيين واما
لو كان من قبيل [illegible] الدائم والمنقطع ذكر لكل منهما مفهوما مغايرا للاخر ممتازا عنه بفصل وجودي
لم ينفع [illegible] كما يظهر بالتامل [illegible] ثم انه قد ظهر مما
ذكرنا ان الدوران بين الاقل والاكثر على ضربين [illegible] ينتقل للاصل فيهما [illegible]
لتوضيح الحال وتحقيقه للمقال ان استحقاق الاكثر للقدر المردد بينه وبين غيره اما ثابت بحكم
[illegible] كان ذلك الغير موجودا ام لا [illegible] اذا كان الوقف على الجنس وشك في
عموم وخصوص او غيرها [illegible] وذلك بان يكون الوقف على جهة التوزيع كما لو علم انه وقف
على زيد [illegible] على القول بانه [illegible] تقدير كونه موقوفا عليه [illegible]
نصيبه [illegible] بشرط [illegible] وجود الغير [illegible]
[illegible] ان يكون متعلق الوقف عنوانا [illegible] الوقف [illegible] ترتيب
فان استحقاق [illegible] الواقف [illegible]
اقسام ثلاثة في الشبهة المصداقية والشبهة الحكمية [illegible]
استحقاق [illegible] تحت عنوان الوقف [illegible] الشبهة الحكمية [illegible]
في الشبهة المصداقية [illegible] تفصيل
بين الشبهة في المصداق والشبهة في الحكم [illegible] الواقف [illegible]
[illegible]
عدم الاستحقاق [illegible] الشبهة الحكمية [illegible] الموضوعية
[illegible] استحقاق [illegible] خصوص
[illegible]
[illegible] بالام



بالام [illegible] التقرب [illegible] او نحو ذلك فانه فيدل على ان استحقاق غير
ولد الملاعنة [illegible] ظاهر عموم الاولاد [illegible]
[illegible] ولد الملاعنة بالاصل ولا يصح معارضته باصالة عدم استحقاقهم للقدر الزائد
[illegible] لعدم استحقاقهم [illegible] ولا الاعتناء [illegible] فالاصل فيه
[illegible] عدم استحقاقهم [illegible]

في حكم الوقف بعد الاندراس

التنقيح في حكم الوقف بعد الاندراس [illegible]
ان [illegible] الوقف [illegible] العنوان الذي وقع عليه الوقف [illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الموضوع [illegible] الذي تعلق عليه الوقف كعنوان الدار وعنوان العقار
فاذا تغير الموضوع ارتفع الحكم [illegible] العنوان [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] عدم اختصاصها بالعنوان [illegible]
[illegible] الموقوف عليها باجارة [illegible]
[illegible] على البيع [illegible] التفصيل بين الوقوف
وتفصيل القول في المقام ان الاصحاب [illegible] بجواز البيع في بعض اجزاء المسجد وسائر
الالات [illegible] الوقف [illegible] البيع [illegible] الدار الموقوفة [illegible] تعرضوا
لحكم الاجارة [illegible] ذلك [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المسجد [illegible] اجارة [illegible] والقابر والقناطر [illegible]
في البحث [illegible] القاعدة [illegible] الخروج عنه [illegible] فنقول [illegible] ان
الوقف على [illegible] الموقوف عليه [illegible] ذلك مثل [illegible]
والزرعة والعقار الموقوفة على [illegible] فان الوقف على هذا الوجه
[illegible] المنفعة [illegible] الموقوف عليه بالاجارة [illegible] الموقوف عليه
[illegible] والقنطرة والمقبرة [illegible]
للمنفعة ولا للعين [illegible] المسجد [illegible] عنوان [illegible] الارض مسجدا [illegible]
به [illegible] الصلوة [illegible] سجدا [illegible] الوقف [illegible]
المقبرة [illegible] الصلوة [illegible] المسجد [illegible] عنوان [illegible]
الصلوة [illegible] المقصودة [illegible] مسجدا [illegible] وقف [illegible]

[illegible] وقفت هذه الارض [illegible] احكام المسجد [illegible] قوله وقفت [illegible]
للسكنى [illegible] ذلك [illegible] المسجد [illegible] للمنفعة [illegible] الانتفاع اما القسم
الاول فلا اشكال ولا خلاف في جواز اجارتها [illegible] الموقوفة واما الخلاف
في جواز بيعها [illegible] اجارة [illegible]
واما القسم الثاني [illegible] بجواز بيعها او اجارتها [illegible] بعدم جواز بيعه
ولم يتعرضوا لجواز اجارته [illegible] جواز الاجارة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] منفعة محللة عقلائية [illegible] اجارتها للعمومات
[illegible] فائدة الوقف [illegible] تمليك العين على
التفصيل المتقدم [illegible] الاول [illegible] كون العين ملكا
فعلياً [illegible]
[illegible] للمساجد والمشاعر [illegible] القسم الاول [illegible]
عليه ملك البشر كالمسجد الحرام [illegible] الاجارة [illegible]
او شهرة [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] الاجارة
او بالاجارة خاصة [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] حال الاختيار [illegible]
اجارتها [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] الموقوفة [illegible] الموقوف [illegible]
المسجد [illegible] الوقف [illegible]
كون المراد بها ما كان موقوفا كالمسجد فان قلت [illegible] اجارة المقابر والقناطر والمدارس
امرا جائزا في الشرع [illegible] فانت [illegible]
[illegible] على عدم الجواز [illegible] قلت عدم [illegible] اجارة الاوقاف
المذكورة انما هو [illegible] جواز اجارتها موقوف على [illegible]
امر يختلف باختلاف الاراء والانظار والحكام [illegible] وعدم تعرضه

في حكم الوقف بعد الاندراس

تعرضه او [illegible] بالحكم واقرب لمراعاة الاحتياط [illegible] على [illegible]
[illegible] الاحتياط [illegible] اجارة المقبرة والمدرسة [illegible]
[illegible] الذهب [illegible]
الوقوف على [illegible] شرط الواقف [illegible] المباشرة [illegible]
فلا يجوز للاجارة في [illegible] القسم الثالث قلت بعد [illegible] الات المسجد
[illegible] الواقف [illegible] غرض الواقف لم يتعلق بمراعاة ذلك الشرط
[illegible] الوقف [illegible] الانتفاع [illegible] المباشرة العين
[illegible]
الملكية [illegible] العين الموقوفة [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] ولذا لا اشكال ولا خلاف
[illegible] الوقف بعد [illegible] الموقوفة [illegible]
الوقف [illegible] فيما تقدم [illegible]
[illegible] الانتفاع على العين [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] اجارته وبيعه [illegible]
في البيع [illegible] بالاجارة [illegible] في المسجد [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] التفصيل بين [illegible] الانتفاع
بالعين الموقوفة متوقفا على بيعها [illegible] الوجوه فالظاهر
[illegible] الانتفاع [illegible] المقصود في البيع [illegible] المنفعة المقصودة
في الوقف [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] للاصلاح [illegible] عدم وجود مصلحة اخرى اقرب
في المصلحة المقصودة للواقف [illegible] القدر [illegible]
[illegible] القدر [illegible] البيع كما لو خرج
[illegible] المسجد [illegible] بيعه واجارته [illegible]

دار بين بيعه وبين صرفه في حوائج المسجد بحيث لا يبقى [illegible] ولو استلزم ذلك التصرف اتلاف على ا
الجذع كما لا اشكال في تخصيص المسجد ولو دار بين هذا النحو من التصرف وبين الاجارة لا كان
او دار بينه وبين الاصلح وهكذا الى غير ذلك من الصور ومنها اشراف العين الى الخراب فان
البيع اصلح من التكميل الى ان يطلب الهلاك والدليل على جميع ما ذكر ذلك ما اشرنا اليه سابقا
فلا مقاوا [illegible] وجوب مراعاة غرض الواقف وهو البر والاحسان بعد وضوح ان وضع
الوقف على بقاء العين فيما فيه البيع ونحوه من الامور المضادة للبقاء [illegible] فان ذلك انما هو اذا ترتب
على البقاء الفائدة المقصودة وهو تسبيل الثمرة واما اذا خرج عن صلاحية الترتب فلا مانع من التصرف على وجه الاتلاف
واذا توقف الانتفاع به لان منع الوقف عن شرع البيع والهبة انما هو للابطال منافاته للمقصود وهو تسبيل الثمرة
فالكراهة المتعلقة بالبيع والارث [illegible] كراهة تقديرية تدور مدار امكان التوصل الى
المقصود الاصلي ومنتفية بانتفائه وقولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لا يدل الا على وجوب مراعاة جعل
الواقف وشرطه وحرمة البيع شرعا انما هو لاجل كونه خلاف مقصود الواقف فاذا فرضنا موقفا لا يكون البيع
منافيا لمقصوده بل مقدمة وذريعة اليه وهو الانتفاع بالبدل على نحو الانتفاع بالاصل لم تترتب الحرمة و
المنافاة الرعيتين ايضا وانما يكون كذلك لو كان عدم البيع والهبة حكما تعبديا شرعيا ثابتا للموقوف لا
لاجل مراعاة غرض الواقف وقد عرفت [illegible] النقص [illegible] الموقوف انه ليس كذلك و
مما ذكرنا يظهر ان جواز البيع يمكن ان يستفاد من التسبيل الذي تضمنه الوقف خصوصا على ما اخترنا
من قيام القيمة مقام العين مع كونه وقفا لان ثمرة البدل تتدرج في ثمرة المبدل [illegible]
[illegible] ان كان الانتفاع بالعين الموقوفة ممكنا بالمنفعة المقصودة او تغير سواء كان ذلك
التغير متعلقا بالمنفعة المقصودة جنسا او نوعا او شخصا فهذا هو الوجه الذي يحتاج جواز البيع
فيه وعدمه الى النظر الى الروايات لان [illegible] موافق للقاعدة حتى لو لم يكن به دليل خاص
والا [illegible] في بيع الوقف من الاخبار غير صالح للاثبات الجواز مع عدم مساعدة القاعدة
لان عمدة ما يعول عليه في المقام هو خبر جعفر بن حنان وقد تقدم في الوقف المنقطع الاخر والعمل
به من حيث اشتماله على تقسيم الثمن بين الموقوف عليهم مشكل [illegible] خصوصا
في البطن الاول الذي [illegible] وكذا الكلام في رواية ابن مهزيار وقد تحقق مما ذكرنا ان جواز بيع
الوقف منحصر فيما اذا لم يكن له منفعة قابلة للاجارة وفيها يشكل صحة بيع العرصة مطلقا لان الاراضي

والهبة [illegible]

الارض وان لم يفرض لها منفعة قابلة للاجارة فرضت على المالية فلا يجوز سواء في ذلك عرصة الدار
والدكاكين والمقابر والقناطر وما اشبهها فينحصر البيع في الالات سواء كانت متعلقة بالمسجد او
بغيره [illegible] فرع لو باع البطن الاول الوقف وادعى البطن الثاني بعد وجوده فساد البيع وادعى المشتري
الصحة فهل مقتضى الاصل قول المشتري لاصالة صحة البيع بناء على صحة بيع الوقف على شرائطه في الجملة او
قول المدعي [illegible] الصحة وجهان [illegible] والاقوى في النظر الثاني لان اصالة الصحة اذا استلزم
سقوط حق الغير ساقطة وبعبارة اخرى [illegible] في تحقق شرط [illegible] للبيع وعدمه واصالة الصحة
لا تثبت ذلك الشرط وبدونه لا فائدة فيه لان صحة كل شيء بحسبه فصحة الصيغة الواقعة [illegible]
كونها بحيث لو اجتمع سائر الشرائط لاثرت اثرها ومثل هذه الصحة ليست بسبب للدعوى ولا ينكرها البطن
الثاني [illegible] وانما الدعوى في الصحة بمعنى ترتب [illegible] على وجود ذلك الشرط ولا يثبت بوجوده
سوى الاصل المذكور [illegible]
ووقع النزاع بين المشتري والمالك فادعى انه وكله فانه يقدم قول المالك لاصالة عدم التوكيل و
لا يعارضها اصالة الصحة في البيع الواقع لان صحته عبارة عن كونه بحيث لو كان عن اذن من المالك
لاثر وهذه الصحة لا تجدي وانما المجدي اثبات التوكيل الذي هو حقيقة سبب الدعوى والاصل المذكور لا يثبته
اقول ويمكن ابداء الفرق بين المقامين [illegible] هذا اذا كان البائع
هو البطن الاول واما لو كان هو الحاكم فان كان [illegible] بتنصيص الواقف او من جهة عموم
الولاية [illegible] على القول بنظارته وكونه متوليا عند اطلاق الوقف فالظاهر انه لا مانع من اجراء اصل
الصحة لان فعل الحاكم محمول على الصحة الا اذا علم عدم الصحة لانه ليس تصرفا في مال الغير
او في حقه فضولا حتى لا يتصور فيه الصحة [illegible] الاثر [illegible] في مال الغير ولذا
لا يسمع دعوى [illegible] على الحاكم [illegible] ذلك [illegible] البيع
الواقع في مال الغير فضولا [illegible] ليس فرد صحيح وفرد فاسد حتى
يحمل على الفرد الصحيح عند الشك بل هو فاسد مطلقا والصحة بمعنى ترتب الاثر الفعلي انما هي في الاجازة
والاذن واما في نفس البيع فليس سوى الصحة التأهلية المقابلة للفساد بمعنى عدم ترتب الاثر
[illegible] ان دعوى الصحة والفساد فيما يتعلق بمال الغير كالبيع الفضولي او [illegible] الغير

[illegible]

كبيع البطن الاول [illegible] الى دعوى الشرط الذي يترتب عليه الصحة الفعلية فهو المصب للدعوى
حقيقة ومقتضى الاصل عدمه كما لو شك في وجود اصل السبب وهذا [illegible] مال الغير او مال
المولى عليه فانه [illegible] صحيح [illegible] اصل الصحة [illegible] اصل
الصحة [illegible] احراز غسل [illegible] فلو كان الغسل المحرز لا يكون صحيحا
ابدا ولكان الشك [illegible] كالاذن في بيع مال الغير [illegible] الوقف لم يجر فيه
الاصل ومن هنا استشكلنا في الاصول في جريان اصل الصحة في غسل الثوب اذا كان الشك من جهة
تعدد الغسل ووحدته لان الغسل المحرز وهو الغسل مرة لا يترتب عليه الصحة المقصودة
اي [illegible] ازالة النجاسة والذي يترتب عليه ذلك [illegible] غير محرز فلا
فائدة للاصل فيه نعم لو كان الشك من جهة العصر او شرط اخر جرى الاصل لان الغسل
مرتين ينقسم بملاحظة وجود العصر تارة وعدمه اخرى الى مزيل للنجاسة وغير مزيل فعند الشك
في وجهه يجري الاصل وقد علم مما ذكرنا انه لو صح الوقف وجوزنا للموقوف عليه
البيع امكن اجراء اصل الصحة عند [illegible] بين المشتري و[illegible] الوقف لعدم تعلق
حق البطون اللاحقة به فلا يكون بيعه من قبيل بيع مال الغير الا ان يقال ان [illegible] الواقف
[illegible] على صحته لرجوعه الى الملك بعد موت الموقوف عليه [illegible] من كون البيع
متعلقا بحق ملك الغير فان قلت [illegible] الفرق بين [illegible] بيع البطن الاول لان صحة البيع
انما هي بعد فرض ولايته على ذلك اما بتنصيص الواقف [illegible] الوقف
او باطلاقه بناء على ثبوت النظارة عند الاطلاق وعلى اي حال فالكلام فيما اذا كان
[illegible] البيع [illegible] فلا فرق بين بيع الموقوف عليه او بيع الحاكم [illegible]
ولاية الحاكم [illegible] الوقف لان ولاية الحاكم ثابتة في حق جميع
البطون [illegible] الموقوف عليه فانها [illegible] الوقف [illegible] اختصاص الوقف
بالنسبة [illegible] الى البطون اللاحقة [illegible] في الوقف
بالقياس [illegible] مال الغير [illegible] فانه [illegible] ولايته بين
الاعصار والبطون والطبقات [illegible] الى البطون اللاحقة
فتصرفه في الوقف نظير تصرفه في مال نفسه [illegible] الكلام [illegible] غير المقام

بل طبقة لها ولاية على الوقف

المقام الثالث فقد ذكرنا انه يجب صرف [illegible] الموقوف [illegible] في العوض في الجهة المقصودة
للواقف مع مراعاة الاقرب فالاقرب [illegible] فقد سبق [illegible] في ذلك فيما لو وقف على منفعة و
اندرس رسمها ونقول هنا ان مراعاة الاقربية مما صرح به الفاضل في محكي التذكرة وتبعه غير واحد
من المتاخرين وبه قال جماعة من العامة واما [illegible] فلم نعثر بمصرح به منهم وفيه [illegible]
احدها عدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع بالموقوف في الجهة [illegible] المقصودة والثاني في
وجوب مراعاة الاقرب فالاقرب [illegible] الجهة البعيدة الموجودة في جميع الوقوف في البر
والاحسان اذ لا واسطة بينهما فبعد القول بعدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع على الوجه الذي
قرره الواقف اساسا وانه يجب صرفه في وجوه البر [illegible]
وهو الذي يقتضيه اطلاق [illegible] المحقق في الشرائع [illegible] صرفه في وجوه البر مطلقا من غير
مراعاة [illegible] الجهة [illegible] والثاني وجوب مراعاة الخصوصية بقدر الامكان واما
المرتبة المتوسطة [illegible] غير مضبوطة [illegible] مع اقتضاء الجمود
على ظاهر اللفظ لبطلان الوقف [illegible] الخصوصية [illegible] العرف [illegible] المطلوب الى مطلوبات
متعددة ولما [illegible] مراعاة الاقرب فالاقرب [illegible] العرف [illegible]
[illegible] بعض الخطابات [illegible] لوازم الخطابات
لان لوازم مدلول الخطاب [illegible] فاذا قال
الواقف وقفت هذا الجذع على المسجد [illegible] رسم المسجد او خرج الجذع عن الانتفاع به حكم بوجوب صرفه في محل
الاول [illegible] مسجد [illegible] المسجد [illegible] المسجد
الى الورثة [illegible] ذلك المسجد [illegible] لان العرف يفهمون من [illegible]
ان خصوصية المسجد الخاص لها مدخلية في مراده حال الاختيار لا مطلقا واللازم مراعاة غرضه بعد تعذر
صرفه في ذلك المسجد من البر والاحسان [illegible] بما هو اقرب الى الجهة الموقوف عليها فالاقرب و
مما ذكرنا سقط القول بان [illegible] زوال [illegible] الفصل فيقتضي البطلان رأسا او بطلان
مراعاة الخصوصية [illegible] الدليل على عدم [illegible] انما هو مع الجمود
على ظاهر اللفظ واما مع ملاحظة [illegible] العرف [illegible] الى مطالب متعددة
مترتبا بعضها على بعض فلا مجال لذلك [illegible] ولذا [illegible] على جعل الخصوصيات
الملحوظة فيها [illegible] ويلتزمون [illegible]

في جواز تملك الأوقات او الأحوال اليه وبالجملة لا شبهة في انه اذا تعارف ذلك في الجملة بل لو لا مطالبهم
العرفية والكار بكر سامطابرة واضحة يعلم ذلك من ملاحظة كثير منها وامر المولى الى العبيد او الطفل
الى الرعية وثبوت ذلك في الجملة يكفي في تحقق ما افتى به الأعلام في وجوب مراعاة المصلحة التي هي من صرف
البلد اجتنابا او نوعا او شخصا لانه اذا ثبت في الجملة امكن كون الواقف في ذلك الجملة ويرتفع ما في
المقام من الاستبعاد ثم انه قد يحصل الاشكال والاشتباه في تعيين الاقرب عند تعدد الجهات
وذلك فانه اذا تعذر الوقف على هذا المسجد فكما يمكن القول بان مسجدا اخر غيره اقرب الى الجهة المقصودة
كذلك يمكن القول بان مراعاة المكان الخاص الواقع فيه ذلك المسجد بناء مدرسة ونحوها فيه اقرب
والترجيح ان الخصوصيات الموجودة في الخارج الخاص كل واحد منها في نفسه قابل للتقييد بالاخر
فكما يحتمل ان مقصود الواقف الصرف في المسجد وتخصيصه بالمسجد المخصوص مطلوب اخر مطلوب
كذلك يحتمل ان مقصوده صرف الموقوف في مكان ذلك المسجد وتخصيصه بالمسجد مطلوب في مطلوب ومن
اجل ذلك ربما يحصل الترديد في اختيار بعض الخصوصيات مما لا يؤمن ان يطرأ فان الحرفية شيئا اذا اعرض
عن خصوصية الوقف عليهم بان حكموا بترجيح بعضها على بعض على مراد الواقف اشتباه وفي الاول التخيير
مع الكلفة في المصلحة ولا اشكال ترجيح ما حكم به المقام الانقاض اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة
فانقرضوا في اثناء المدة فقال المحقق في الشرائع ان قلنا ان الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل
يبطل هنا فيه تردد واظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة
في الباقي وبين الفسخ فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى وهذا الفرع من فروع الترتيب في الوقف وظاهر العبارة
حيث اتى بلفظ الجمع ان موضع التردد ما لم يبق احد من البطن الاول فلا اشكال في صحة الاجارة ونفاذها
ما دام احد البطن الاول موجودا باقيا وهذا مشكل لان مقتضى القاعدة ان يثبت الخيار بالنسبة الى بطلان الاجارة
بموت البطن الاول اذ الموجود ينتقل تمام الوقف الى الاخر جديدا كالبطن الثاني فيكون له الخيار في انفاذ اجارة
الفائتين وعدمها الا ان يقال ان الاجارة لما وقعت باذنه وطلوعه كفى ذلك في صحتها كما لو باع غير المالك
ملك وكفى الاذن كفاح الاجارة [illegible] الى الكل فرض عدم الانضمام للاجارة
الحصة غير حق الشركاء فلا يبعد في القول ببطلان الاجارة بمعنى بطلان فرعها او توقفها على اجازة الا في
ويمكن ان يقال ان هذا ظاهر كل من قال بالبطلان عند انقراض الجميع لان ملاك المسألة فيها واحد وهو انتقال
العين المستأجرة من الموجر الى غيره بنفس السبب الذي تملك به الموجر العين من الوقف فكما ان البطن الثاني في

فيما اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة فانقرضوا في اثناء المدة

الثاني يتلقى الوقف من الواقف كذلك الموجود من البطن الاول يتلقى تمام الوقف عند موت الشركاء من الواقف
وهكذا الكلام هنا لتشريك بين البطون كما اذا اجر البطن الاول ثم وجد البطن الثاني الذي جعلهم الواقف
شركاء مع البطن الاول فان الاشكال في بقاء الاجارة وعدمه آت هنا ايضا فلا فرق بين نقص الشريك
وزيادته فان صحت الاجارة في صورة النقص صحت في صورة الزيادة ثم في صحة الاجارة احتمالان
اوقولان احدهما ان يكون البطن الاول مالكا لتمام الاجرة من غير ان يكون شريكه من البطون وحاصله
البطلان حق البطن الثاني في مدة الاجارة رأسا ولازمه بطلان حقهم بالمرة اذا كانت مدة الاجارة لتستوعب اعمار جميع
البطون كالف سنة مثلا او اكثر وان كان لا يكون المراد بالصحة مجرد عدم الخيار للبطن الثاني بالنسبة الى ابطال
حق المستأجر فيأخذون اجرة المنفعة المصادفة لزمان وجودهم من المستأجر او الى تركة البطن الاول بالنسبة الى
الاول ولكن لو سلمنا تمام الاجرة اليهم فالاحتمال الاول في غاية وضوح الفساد لما عرفت من استلزامه سلطنة
البطن الاول على ابطال حقوق جميع البطون بالمرة وهو مع بداهة فساده مناف لوضع الوقف فكيف
يجعل من مقتضيات الوقف فالذي ينبغي النظر فيه هو الاحتمال الثاني بان يكون مراد القائل بالصحة عدم تسلط
البطن الثاني على الفسخ وان كان لهم الاجرة بنسبة ما صادف منها زمان وجودهم البطن الاول وقد ذكر
ان وجه صحة الاجارة عموم ما صحح الاجارة ولزومها وليس بجيد لان مرجع الاشكال ليس هو القصور
في ادلة الاولة بل وجه الاشكال ان الاجارة بالنسبة الى الزمان الزائد صدرت فضولة لكون العين
في ذلك الزمان ملكا لغير الموجر بمقتضى جعل الواقف وشرطه فتكون كسائر الاجارة الفضولية يشملها
لو اجر مع الزمن المال المشترك بلا اذن شريكه فالاولى ان يقال في وجه صحة الاجارة هو ان البطن
الاول باعتبار كونهم مالكين للعين في حال عدم البطن الثاني كانوا مالكين لتمام منافعها كما في الملك
الطلق نظرا الى ملك المنفعة انما يتبع ملك العين بعين ملكية العين لا بملكيته منفعة
ضرورة ان ملكية العين لا معنى لها سوى ملكية المنافع فليس ملك العين وملك المنفعة ملكين
متغايرين لمالك واحد بل ملكية المنفعة من شؤون ملكية العين وتوابعها ولازم ذلك ان يكون
مالك العين مالكا لتمام المنفعة وهو مقتض لصحة الاجارة لان اجارة المالك لا يتوقف على اجازة
الغير فاجارة البطن الاول اجارة صحيحة صدرت من المالك لا من الفضولي ثم اذا تجدد البطن الثاني
كان لهم الاجرة قضاء لحق الوقف في تشريك الثمرة وانتقال العين بعد انقراض البطن الاول
الى البطون اللاحقة ودعوى ان ملكية العين ليست دائمة للبطن الاول بل هي ثابتة لهم ما دام

عمرهم فكذا المنفعة فضالحق التبعية قد ظهر في ذكره في الوقف المنقطع للاخرات الملك لا يقبل التوقيت
ومما يشبه مسئلتنا ما ذكره بعض من ان المولى لو اعتق عبده المستأجر كان للعبد الرجوع الى المولى
بعد العتق باجرة عمله في زمان الاجارة لانه بالعتق تملك منافعه وحيث كانت ملكا للغير
باجارة المولى فله الرجوع على المولى ببدلها نظير رجوع ذي الحق الى البدل الى ان التلف او البيع
اذا فتح هذا اورد عليه ان مقتضى هذا الكلام صحة الاجارة بالنسبة الى البطن الاول لان البطن الاول
على تقدير كونهم مالكين للمنافع الاتية يكونون مالكين لما بازائها من الاجرة ولا وجه لاستحقاق
البطن الثاني على المستأجر اجرة او ما هو لازم للصحة على وجه الثاني انما ينتقل الجمع بين
صحة الاجارة وبين استحقاق البطن الثاني على المستأجر اجرة المنافع التالفة اذا كان نفوذ الاجارة
على البطن الثاني من جهة ولاية البطن الاول عليهم وكان اجارتهم للعين بالعين الا ما يصادف
زمان وجود البطن الثاني في مثل تصرف الولي على المولى عليه والفضولي انتفائه هذا كله بناء على
اجارة الموقوف عليهم واما اجارة المتولي او الناظر فهي بين صور ثلث لان اجارة الناظر
اما ان يكون مبنية على مراعاة مصلحة البطن الاول او مصلحة نفس الوقف او مصلحة جميع
البطون والمراد بمصلحة جميع البطون ان لا يكون هناك ضرر عليهم لو لم تكن الاجارة
فانه داخل تحت الصورة الثانية اعني ملاحظة مصلحة نفس الوقف فالاول حكمه حكم اجارة البطن
الاول والثاني حكمه الصحة والنفوذ على البطون جميعا لان فائدة تعيين الناظر ونصب
المتولي هو التقليب والتصرف في الوقف بحسب ما يراه نظر الناظر واما الثالث فهو نفوذ الاجارة
على البطون فالظاهر الاشكال مبني على كفاية المصلحة في تصرف الولي او توقفه على دفع المفسدة
والله العالم الالتقاط اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولا يجب
تتبع من لم يحضره كما صرح بذلك في الشرائع والمراد بمن لم يحضره البلد مطلق الفقراء
للحضور فقراء البلد حتى يخرج من فقراء البلد من كان غائبا ويختص الوقف بالحاضرين
من فقراء البلد فالحاصل المراد ان فقراء البلد داخلة قطعا وكذا فقراء غير البلد اذا كان
حاضرا ودعوى ان تقول ان ذكر الحضور بعد فقراء البلد لغو اذ يكفي بافادة المقصود

فيما لو وقف على فقراء البلد

المقصود قوله من يحضر البلد فيه قد يرجع الى ان يكون المراد بمن يحضره خصوص الحاضرين من فقراء البلد
وكيف كان فنقول ان مقتضى وضع الجمع المحلى باللام الاستغراق فلا بد من توزيع الوقف بين
فقراء المسلمين مطلقا لكن العمل به على هذا الوجه باطل بالاجماع لتعذره فضلا عن تعسره فاما ان
يقال ان ظاهر الوقف وان كان قاضيا بذلك لكن الشرع امضاه في الجملة خصوصا بالنسبة الى غير
فقراء البلد لاستلزامه عدم امضاء الشرع واما ان يقال انه صحيح على وجهه لكن العمل بمقتضاه مرفوع
للحرج ولنفي المقام واما ان يقال ان تعذر الاستيعاب قرينة على صرف اللفظ الى خلاف
الاستغراق وعلى ظاهر العلامة احد الوجهين الاوليين وهما كما ترى وعلى الثالث وهو الاقرب لا بد
من ان يقال ان الجمع المحلى بعد تعذر حمله على الاستغراق فهل هو جنس الجمع او جنس المفرد والثمرة
بينهما جواز الاقتصار على الواحد على الثاني دون الاول الذي تقتضيه سيرة استعمالات الجمع رجحان الاحتمال
الثاني اعني جنس المفرد لكثرة استعمال الجمع كذلك في العرف والشرع كما لا يخفى والظاهر انه من باب التجوز بالنسبة
الى لفظ الجمع بان يكون المراد به الفرد لعدم مساعدة الوجدان على ذلك فنسبة الوقف الى الفقراء
عند ارادة جنس المفرد مبنية على ان المتكلم تجوز في النسبة فجعل نسبة الوقف الى جزء من مجموع الفقراء
اعني الواحد بمنزلة النسبة الى المجموع كما تقول قتلت العسكر وانما قتلت بعضهم لا مجموعهم لكن هذه
الدعوى مبنية على عدم كفاية الصرف الى الواحد وهو مبني على مساعدة العرف نعم في خصوص بعض الموارد نحو المقام
مثل النذر والوصية والوكالة لا يبعد ارادة جنس الجمع ويلزم منه عدم وجوب الاستيعاب وكفاية
الصرف على الثلاثة او اكثر كما هو مقتضى القواعد لكن ظاهر المحقق في الشرائع الاستيعاب وهو لا يلائم شيئا
من الوجهين الا ان يوجه بانه مبني على وجه ثالث وهو الاستغراق العرفي وهذا جيد فيجب صرفه الى مجموع فقراء
البلد لكونه استغراقا عرفيا في خصوص المقام كما ذكروه في جمع الامير الصاغة لكن الانصاف ذلك
انه لا يجوز الصرف الى فقراء غير البلد وقد عرفت من المحقق التصريح بنفي وجوب التتبع وظاهره
كونه عند صاحب ذلك جواز التتبع وايضا يلزم ان يكون الاستيعاب على وجه التسوية في القسمة
كما يقتضيه ظاهر الشرائع لكن صرح صاحب ذلك على وجه يظهر منه عدم الخلاف او الاتفاق على احد
الاخلال في عبارته عدم وجوب التسوية وهو مشكل لانه بعد الالتزام بالاستغراق العرفي لا بد ان يكون
كما لو صرح الواقف بان يقول وقفت على فقراء البلد لا شبهة في وجوب التسوية
كما لو قال وقفت على اولادي فانما التخيير والاكمال كيفية القسمة الى نظر المتولي فالحال

عن الجنين قلت اثبات التسوية اليم لك لعدم والالهي رقا لوقف على من في الارض قلت اولا
انه ليس كذلك لان ظاهر قوله وقفت على اولادي التسوية وثانيا انها موافقة للاحتياط لو الله لازم
بعد حصورا اللفظ عن الدلالة على التخيير ومطابقة لا صالة عدم جواز اعطاء الزيادة فاما
نعم لو حمل على ارادة جنس لجميع امكن اشتغال التخيير في كيفية لان ارادة الجنس ينبغي على كون
ذكر الفقراء لجود بيان المصرف مع مراعاة العدد الباقي الى مرجع والحكم في الصرف التخيير
التسوية وعدمها وهذا قول من قال بوجوب الاستيعاب للاصناف الخمسة في الزكوة مع عدم
وجوب التسوية في الاستيعاب لان الصنف اذا كان منحصرا كفى فيه مجرد الخط والايلزم من
مراعاة مساواة حظه لخط الصنف الاخر هذا كله على تقدير الفحص عما في المقام في بعض
الروايات كرواية على بن سليمان والا فالاد سهل لكن الصدور عن الرواية ما تقتضي باحد
الوجهين الاولين اقول ويظهر الثمرة بين الوجوه فيما لو امكن استيعابه في ابتداء الوقف
ثم انتشروا فيعم الرحم الاول وان في التعميم كما استقرب في القواعد وعلى الثاني لا يجب
لمكان الحرج والمه لمايل المتعاطف في استيلاد الامة الموقوفة والكلام هنا في مواضع
ثلث والاول في جواز الوطء وعدمه والمشهور بين الاصحاب الحرمة بل عن ظاهر المبسوط
والتذكرة نفي الخلاف فيه بين العامة والخاصة وهو الحجة مضافا الى قصور الملك بما
لا يكاد يعم لمقتضى لجواز الوطء هنا اره واثبات وجود المانع اخرى اما الاول فلان
المستفاد في ملك اليمين في قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم هو الملك التام الطلق ولذا
جاز الحجة الوقف على من تعتق عليه بناء على كون الانعتاق في امثال الملك التام
بحكم التبادر فلا يثبت في الملك الحاصل بسبب الوقف ولو على القول بانتقال الوقف
الى الموقوف عليهم وامنا في نص لمتعلق حق البطون اللاحقة فيكون بمنزلة الملك
المشترك الذي لا اشكال في عدم كونه مبيحا للوطء في قول المحقق فذلك لانه لا يختص بملكها
تعلق للوقت بكفى ان يكون اشارة الى كل منهما وان كان في الثاني اظهر لا انه لا
للاشكال انه جاز تزويج الامة الموقوفة ولا خلاف مع ان التزويج تمليك للبضع
بالمهر فلولم يكن مالكا للانتفاع بالبضع فكيف يزوجها ويستحق المهر وان كان مالكا
للانتفاع به فكيف لا يجوز له الوطء قلت على ان كان الموقوف عليه مالكا لجميع المنافع في

المنافع في الان وجوده فيقتضي ذلك سلطنته على تحصيل المهر بالتزويج لانه من المنافع واما الوطء
فلما كان موقوفا على الملك التام الطلق كان محرما عليه ولا منافاة بين عدم كفاية هذا الملك
ان قصر في اباحة الوطء وبين كفايته لا باحته على الغير ثم انه على تقدير الوطء لا مهر عليه لانه
المستحق للمهر في كل نوع ولا يثبت للانسان غرم على نفسه وكذا لا يجب الحد عليه لانه ليس من الزناء
وان كان محرما وما ذكرنا انه في حكم المال اراد به التاركة في الحرمة خاصة لا في الحد كما في وطء الامة
المشتركة فان الواطي يحد بمقدار نصيب الشريك والثاني في ان الامة هل تصير ام ولد وتنعتق بموت
مولاه وجه لزوال علوقها في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه تثبت عليه وهذا هو السبب
صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ومرجع ذلك الى التمسك بعموم ما دل على احكام ام الولد
تعتق ونحوه ووجه الاخر ان سبقه وقوعه في ملك الى المحقق بالملك الطلق ولذا اختصاص
بها لان حق باقي البطون تعلق بها الان فلا يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى ما
ما ادعي سبيته ولانها يقوم عليه كلها بعضها في استيلاد وليس من نحو ام الولد لكن هذا ما
في المالك واما التحقيق في المسئلة بعد فرض صدق ام الولد الشرعي عليها كما هو الظاهر
لما ذكرنا ان ام الولد ما كان علوقها في ملك المولى وهو موجود فيما نحن فيه الطلب ما قصدناه
في مسئلة السراية فان الشك في تحكم كاصدد الرجع بها بملاحظة المنشية ليس الا الزوم
الوقف وادلة الاسباب التي اثارها منافية لاثار الوقف كالعتق ونحوه ثم لا يحفظ ان
اتهما حاكم او مرجع للاخر فارجع الى ما تقدم وسبق منا لو عتق الشريك في العبد الموقوفة
حصته وان الشك في التعزم ويدور مدار الانعتاق فان لم نقل به فلا يغرم على الواطي
لعدم تفويته شيئا وان قلنا به اخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وانما يؤخذ من
التركة بعد موته ولا يؤخذ منه في حال حياته فلانه قبل الموت لم يتحقق سبب الضمان فهو
بدون في الاحتمال موت الولد قبله فاذا مات قبل موت الواطي تحقق السبب وهو ولد
الاخر من الانعتاق كما لو حصر شراء في حال حياته فوقع فيه انسان بعد مماته فانه يخرج
الدية من تركة الى فرو يعرض دونه هذا والاعلى ان يكون في المسئلة في النزاع والقواعد
يعم ما لو كان الولد داخلا في الموقوف عليه وغيره لكن عن الشهيد انه نقل عن شيخه
عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي مجلس درسه ان محل الكلام هو الاول

خاصة اذ على التقدير الثاني لا وجه لانعتاقها لان ام ولد انما تنعتق من نصيب ولدها فاذا
لم يكن للولد نصيب لم يكن للانعتاق وهذا الكلام جيد الظاهر بناء على كون السبب في انعتاق
ام الولد عدم دخول المعوض في الملك واما لو كان سبب الانعتاق هو كونها ام ولد
بان يكون عنوان الولد بنفسه مقتضيا للانعتاق فلا وجه لما ذكره فتدبر ولعل السر في
الادلة وكلمات الاصحاب في باب ام الولد تقتضي بان فى الدليل الاذرث فلا يكون ح
ثابتا ولا يثبت احكام ام ولد كما لو لم يكن علوقها في ملك المورث بان اولدها قبل
ان يملكها فانه يجوز بيعها عندنا الاكثر وقد يحدث احكام ام الولد مع عدم ثبوت
الارث للولد بنفس سمانعه وربما يظهر ذلك من بعض الاخبار
اليف مثل ما ورد في النهي عن بيع ام ولد الرضاع فان الكراهة بها
تدل على حرمة بيع ام الولد الحقيقي نظرا للدلالة كراهة لبس
خار غير المأمونة في الصلوة على عدم جواز لبس النجس و
لعل ما ذكرنا هو الظاهر في الطرق لاصحاب بها فان ما ذكره
السيد في التفصيل ليس عليه شاهد في كلمات
العلماء هذا اخر ما قررنا عند الاستاد دام ظله في
باب الوقف ويتلوه باب الاجارة
بحول الله تعالى وقوته وحسن توفيقه
قد تمت في عشرة في شهر
ربيع الثاني في سنة ١٣٣٤
اللهم وفقنا بما تحب وترضى
واعمل ما قلت
اموز خيرا بمحمد واله
صلى الله عليه واله

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلوة والسلام على رسوله خير الانام وآله فهذه ملتقطات من مطارح انظار شيخنا الكبير دام ظل بقائه
ما دام الملوان في الانتشار او وعيتها في هذه الاوراق تزودا ليوم الدين ويوم المعاد كتاب اللقطة
وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي بيان معناها وهي بضم الاول وسكون الثاني اسم مصدر من اللقط
ولكنه دائم الاستعمال في المعنى الحاصل وهو ذات الشيء الملتقط نحو استعمال السيل في الماء السائل والحيض في
الدم المعهود الا انها قد تستعمل ايضا فيما يقتضيه اصل وضع اللغة من المعنى المصدري بخلافهما فيكون ما كان
جارية على خلاف الاصل لا بمعنى نقلها عن المعنى المصدري بعد استعمالها فيه الى المعنى الاسمي مع ان قضيته لها كسى
ان تكون معناها في ذلك لكنها وضع على غير القياس للمعنى الاسمي واما اللقط بضم الاول وفتح الثاني كهمزة ولمزة
وضحكة وحفظة فقيل انها كنظائره في اسم للفاعل وهو الملتقط على ما يقتضيه اصل وضع فعلة اي كسرة
في الفاعل لكن لما اتفاق الكلمة في مرادفتها للاولى في الدلالة على المعنى الاسمي ولعله لما قيل من ان اللقطة اصله
لقاطة نحو قراحة وكناسة فحذف الالف على غير قياس تخفيفا ثم ان الالتقاط على ما يقتضيه اطلاق كلام من فسره في
باخذ الشيء من غير طلب يعم التقاط الصامت والمتحرك كالحيوان والانسان ولكنه لا يبعد دعوى وضعها المخصوص
الاول بحكم التبادر واطلاقها على الثاني باعتبار شبه الواقع في معرض الهلاك بتلك بالصامت الذي لا حركة
له ولا التفاف فيكون التفسير المزبور في مقام شرح الاسم في الجملة لا في مقام التحديد التام الجامع والمانع فيتجه
ح تنزيل تفسير اللقطة بالملتقط كما في بعض العبائر على ذلك ايضا ويؤيده بل يدل عليه عدم صدقها على مطلق
الاخذ من غير طلب عرفا كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان لفظ اللقطة حقيقة في الملتقط الصامت
وان اطلق في بعض الاخبار على الجارية والمتحرك ايضا لان عموم المشتقات لا يستلزم عموم المصادر كما في
لفظ الخمر والحيض ومشتقاتها نظرا الى جواز اطلاق خمر وحائض في كل مقام يطلق فيه المسكر وسائل مع
عدم اطلاق الخمر والحيض على كل مسكر وسائل فعلى تقدير كون الالتقاط موضوعا للاعم من التقاط الصامت
والمتحرك يكون لفظ اللقطة ايضا حقيقة في خصوص الملتقط الصامت ثم ان هنا الكتاب من كتب
الاحكام المترتبة على الموضوعات الواقعية كالمواريث والحدود والقصاص وخلاصة الفرق بينها
وبين العقود والايقاعات ان لها آثارا مقصودة تتصف بالصحة والفساد باعتبار ترتبها عليها
وعدمه بخلاف موضوعات تلك الاحكام فان ما يترتب عليها من الاثار لا تتخلف عنها ابدا فلا تتصف

[illegible]

بما جاء وانما تختلف عنها تلك الاحكام المترتبة باعتبار فقدان بعض ما اعتبره في ترتبها عليها شرعا فافهم وتأمل

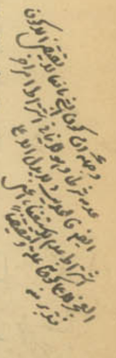
المقصد الاول في اللقيط وهو على ما في الشرائع والقواعد كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالاول عن البالغ لعدم صدق اللقيط عليه عرفا على ما اختاره في اعتبار الصغر في حقيقة الالتقاط او اللقطة او اللقيط وضعا فواضح واما على تقدير العموم فلاعتبار الافتقار الى الحضانة في مفهومه والبالغ مستغن عنها حتى لو وقع في معرض الهلاك فان الغنا عنها غير الافتقار عن دفع المضار الشخصية فهو مالك لحضانة نفسه وان لم يكن قادرا على خلاص نفسه عن الهلاك الشخصي كما في [illegible] عن غير المنبوذ بناء على اعتبار المنبوذية في موضوع اللقيط وان لم يعتبر في احكامه كما صرح بهذا الا كان لم يكن له كافل كما هكذا هو [illegible] ويبقى [illegible] في داره وبالثالث عن المنبوذ الضايع المعروف النسب فلا يسمى لقيطا بل ولا يلحقه [illegible] شيء من احكامه [illegible] مع وجود الكافل كالاب والجد ونحوه ممن له الولاية كالوصي والملتقط على ما صرح به غير واحد ومع عدم وجوده فالظاهر ان معروفية النسب بمجردها لا يمنع عن عدم ترتب الاحكام كما في [illegible] وهو يمنع عن عدم صدق الاسم [illegible] فلا يبعد دعوى المنع و ربما [illegible] باستدراك القيد الاخير لان المنبوذ الذي له كافل معلوم ليس بضايع فيخرج بالقيد الثاني وقد يوجه بانه [illegible] لم يكن [illegible] بالقوة لكنه ضايع فعلا لعدم توجه الكفيل الى حاله [illegible] بالفعل القيد الثاني بناء على [illegible] ما ذكره في [illegible] اعتبار المنبوذية في مفهوم الضايع في صدق اللقيط بعد فقد الكافل وجهل النسب فقد وجه لاخراج غير المنبوذ وعلى تقدير الاعتبار فيمنع مساعدة قيد الضياع للاخراج ضرورة صدقه على بعض افراد غير المنبوذ مثل [illegible] الذي [illegible] في داره [illegible] ان اخراج غير المنبوذ عن التعريف غير ظاهر وعلى تقدير [illegible] للاخراج ينبغي [illegible] ذلك بقيد غير الضايع ثم ان ههنا امورا لا بد من التنبيه عليها الاول قال في المسالك انه لا وجه للتقييد بالصبي فان الصبية والخنثى الغير البالغة كذلك وكذا المجنون [illegible] ان الضابط الانسان الضايع الغير المستقل الذي لا كافل له وان اراد صدق اسم اللقيط على المجنون فهو منع واضح وان اراد [illegible] معه في الاحكام فلا [illegible] فيه كما سيأتي نعم ما ذكره في الصبية والخنثى متجه لعدم الفرق بينهما وبين

وبين الصبي في صدق الاسم اليه ولعل في قوله وكذا المجنون بعد ذكرهما اشارة الى الفرق بينه وبينهما في الخروج كما ذكرنا وقد يعتذر عن الاول بان ذكر الصبي من باب المثال لان التعبير به في امثال المقام وعن الثاني بان الحاق المجنون بالصبي في احكام اللقطة يعرف من ملاحظة اشتراكهما في الاحكام في سائر الابواب مضافا الى ما في الشرائع والقواعد المشتملين على هذا التعريف من الدلالة على الحاق المزبور بالقصر [illegible] سقوط حكم الالتقاط عن البالغ العاقل اذ القصر المزبور في مثل المقام يدل على انتفاء الحكم في غير محله مضافا الى ما يستفاد من مواضع الدلالة في كلمات الاصحاب ثم لا يخفى ان ما ذكره في المسالك غير جيد على مذاقهم من عدم صدق الضايع على غير المنبوذ مع الاعتراف بوجوب حضانته كفاية الذي هو حكم من احكام اللقطة

الثاني لا اشكال في ان الضياع معتبر في ثبوت احكام اللقطة بمعنى انتفائها عند انتفائه ولا [illegible] مع الثبوت ولو تجرد عن صدق اسمها فيعرف الكلام فيه انه لم يحصل ذلك في الاموال بعدم معروفية المالك كما في [illegible] وفي الحيوان لضعف قوة الحركة وفي الانسان لضعف قوة الادراك خاصة فلا عبرة فيه لضعف قوة الحركة مع سلامة قوة الادراك كالمريض وكالا عبرة بسلامة قوة الحركة مع ضعف قوة الادراك كالمجنون وهذا مبني على لحوق الاحكام لكل ضايع ولو لم يدخل في مسمى اللقيط

الثالث ربما يتوهم من عنوان الاصحاب في الكتاب بكتاب اللقطة ثم تعريفها بما مر اختصاص الاحكام بها ودورانها مدار صدق اسمها وجودا وعدما وبذلك يعترض على صاحب المسالك ومن وافقه في اعطاء الاحكام لبعض ما اعترف بخروجه عن الاسم كالمجنون وغير المنبوذ لكن التوهم مندفع بملاحظة الادلة التي استدلوا بها على ثبوت تلك الاحكام فانها على فرض عمومها لكل ضايع ولو لم يكن لقيطا عرفا يدل على عدم خصوصية للعنوان المزبور وان الاساس للتخصيص [illegible] اسم [illegible] مع كونه عمدة [illegible] وذلك مثل عنوانهم كتاب الغصب وتعريفهم له بالمعنى العدواني مع كون عمدة الاحكام المشتمل عليها ذلك الكتاب احكام اليد والاتلاف حقيقة الالتقاط الاخذ وفاقا للحلي والحلبي ثبوت احكام اللقطة في المجنون وربما حصل الوسوسة في ذلك لبعض المتأخرين نظرا الى خروجه عن اسم اللقيط الذي هو موضوع للاحكام وعدم مساعدة قاعدة وجوب دفع الضرر لكفايته على الحاق الحكم اليه بناء على [illegible]

الاحكام الثابتة في الباب لهذا الوجوب الذي نسبته الى البالغ والصبي والعاقل والمجنون على السواء وكونها من خصائص اللقطة دل عليها ادلة خاصة فيتبع في اصل الحكم في كل منهم للاصارف عنه وقد يؤيد ذلك بدعوى اختصاص القول بالالحاق بالشهيد في الدروس وبعض من تأخر وعدم تعرض كلام العلامة والمحقق له [illegible] لذلك [illegible] الاشارة ويدفعهما ان عدم صدق اسم اللقيط غير قادح بعد مساعدة الدليل [illegible] والادلة التي يستدل بها على شرعية الالتقاط ليست الا ادلة الحث في كونه معاونة على البر ودفعا لضرورة المضطر [illegible] كما ترى تعم كل ضايع و لو لم يصدق عليه اللقيط عرفا ومنه يظهر [illegible] دعوى مغايرة احكام الالتقاط لما تقتضيه قاعدة دفع الضرر الثابتة بالعقل والنقل وكونها احكاما خاصة ثابتة بالادلة الخاصة نعم وجوب دفع الاضرار الشخصية كالحرق والغرق [illegible] خارج عن موضوع البحث [illegible] بالمجنون [illegible] العاقل البالغ [illegible] بل في شرعية الالتقاط المراد به القيام بحوائج المحتاج اليها في التعيش و حفظ ما لا يقدر على صونه نفسه عن المهالك التي [illegible] عنها العاقل ولا ريب في نهوض الادلة المزبورة في اثباتها [illegible] ولا دلالة خصوص بعض اخبار الباب [illegible] مثل ما ورد في الابل الواقعة في الفلوات من النهي عن الاخذ معللا باستغنائه فان تعليل عدم الجواز بالاستغناء دليل على كون الفقر مقتضيا للجواز بناء على اقتضاء تعليل الامر [illegible] كونه مانعا وعدمه مقتضيا [illegible] ومثل ما ورد في الشاة الواقعة في الفلوات [illegible] في الترخيص في الاخذ معللا بالحاجة الا ان الحكم المعلل هو الاخذ للتملك فلا يقتضي الاخذ للحضانة والتربية في غير ما يملك كالمجنون [illegible] ويدفعه ان المعلل هو جواز الاخذ خاصة دون التملك فانه حكم اخر متفرع على الاخذ في المحل القابل واما [illegible] غير المزبور فيظهر الكلام فيه مما عرفت في الامر الاول وان [illegible] الخلاف في المميز المختلف في جواز التقاطه كالصبي في ان مدار الجواز وعدمه على الاستقلال [illegible] الخلاف فيه على ذلك الا ان [illegible] ولا دلالة على كونه تمام المدار [illegible] العادة واجزائه فيه مبني الخلاف فيه على وجود الشرط [illegible] عن الاستقلال وعدمه لكن [illegible] الجواز الى صرف الاستقلال مستقلا ثم الظاهر [illegible] لحوق باقي احكام اللقيط للمجنون مثل [illegible] في داره ونحوه [illegible] وهذا اوضح دليل على عدم الفرق [illegible] المبحوث عنه [illegible] شرعية الالتقاط للحضانة



للحضانة فان قيل البيع احكام الالتقاط اجبار الملتقط على حفظ اللقوط لو اراد نبذه والاعراض عنه ولو تبرع غيره بالدفع اذا زاحمه ونحو ذلك مما لا دليل على ثبوته الا خصوص الدليل القائم في اللقيط من اجماع ونحوه دون الادلة العامة التي لا تدل الا على اقتضاء اصل جواز الالتقاط فكيف تثبت تلك الاحكام لما هو خارج عن اسم اللقيط قلنا كلامنا هنا في شرعية الالتقاط وجواز وضع اليد على المجنون [illegible] الحاكم في قبال من يروم المنع ويوجب ارجاع الامر اليه واما بقية الاحكام فالكلام فيها فان دل الدليل الدال عليها في خصوص موضع اللقيط على عمومها لكل ضايع عملنا بمقتضاه والا اقتصرنا على مورده ولكن التحقيق ان دليل السلطنة على فرض تماميته يجري في كل ضايع [illegible] ان الكلام في الالتقاط يقع في مواضع ثلثة الاول في حكمه من حيث الجواز والوجوب الكفائي الثاني في احقية الملتقط بالنسبة الى غيره عند المزاحمة و الثالث في اجباره على الحضانة بعد الالتقاط [illegible] وانه لا يجب رفع الامر الى الحاكم واما في الاخير [illegible] الكلام فيها [illegible] المجنون على فرض [illegible] اللقيط [illegible] قضية [illegible] في التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا وغيره مما دل على عموم ولاية الحاكم [illegible] عدم جواز الاخذ وارجاع الامر الى الحكام قلنا اولا انها معارضة بما دل على [illegible] الاحسان [illegible] البر [illegible] حفظ النفس [illegible] غاية الامر تعارضهما في موضع البحث [illegible] الى اصالة الاباحة [illegible] الولاية [illegible] عون الضعيف [illegible] التعارض [illegible] الحاكم [illegible] نفوذ امره [illegible] التصرف [illegible] ثبوت حق [illegible] الغير الا باذنه [illegible] الولاية الثابتة للحكام [illegible] الواجبات الكفائية [illegible] لكن الانصاف ظهور الروايتين [illegible] سلطنة [illegible] على نفسه وماله وولده [illegible] عن التصرف [illegible] الا باذنه [illegible] الولاية [illegible] بجواز التصرف من غير اشتراط الاذن ما لم يتحقق المنع فلا تعارض [illegible] ادلة الولاية حاكمة وان كانت النسبة عموما من وجه لان ثبوت الولاية بهذا المعنى للحكام تقتضي خروج التصرف الفضولي [illegible] عن اسم الاحسان والاعانة او عن الرجحان [illegible] الاحسان والعون [illegible] عقلا ونقلا [illegible] سلطنة شخص اخر [illegible] لم نقل بخروجها عن اسم الاحسان [illegible] والتصرف في امر الكبير وولده الصغير لانه سلطنة الشخص

على التفريع الأول او على ولاية الذي ذكرنا ان اولى ولاية ولاية الحاكم [illegible] حكومته على [illegible] الضعيف وحضانة النفوس
الضائعة [illegible] على نفي السبيل على المحسنين حاكم عليها [illegible] حكومته كما سائر ادلة الأحكام المترتبة على الموضوعات العرفية فيبقى
ان غير [illegible] الضائع [illegible] ومنعه الحاكم وارجاع الامر اليه سبيل عليه ينفى بنحو قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل
كما في ان [illegible] الوديعة لو كان عليه البينة [illegible] كان عليه سبيل النفي [illegible] وضع اليد على
الغير الواقع في المهلكة للانجاء لو [illegible] كان عليه سبيل النفي مع ان [illegible] بينهما عموم من وجه فان
في كتاب الديات [illegible] وضع [illegible] طرق المسلمين [illegible] عليه لو كان الوضع لمصلحتهم لانه محسن
الا ان ما ذكرت [illegible] ومنها اصلاح امر العاقل والتصرف في شأنه على وجه المصلحة وعدم
[illegible] او احراز رضاه ومنها التصرف في امواله على وجه المنفعة سيما اذا كان [illegible] مع حضور الحاكم
ومنها التصرف في مال اللقيط اذا كان معه مال الى غير ذلك مما لا يخفى على الفقيه المتدرب فان شيئا من ذلك
غير جائز بل لابد من احراز رضاه ثم التصرف في امره او ماله او ارجاع الامر الى الحاكم مع غيبته او عدم الاهلية
كما في اللقيط لانا نقول قد ثبت بالاجماع والضرورة كون الناس [illegible] في امورهم واخص [illegible] غيرهم [illegible]
للتصرف يكون لهم الاخذ فيها ولو مع العلم بالصلاح هتكا لحرمتهم وتضييعا لحقهم وقد عرفت ان
الكلام في صورة تعارض [illegible] الغير [illegible] محققا واما مع
عدم الاهلية فالتصرف فيها [illegible] في الجهات المقتضية [illegible] كونه هتكا لحرمة
الحاكم وتضييعا لحقه [illegible] اذنه او نفذ [illegible]
ودعوى ان [illegible] هذا التصرف [illegible] ثبوت الولاية المزبورة للحاكم [illegible]
العقلاء [illegible] الاحتمال المزبور [illegible] الولاية المحتمل شمولها للمقام وبعد [illegible]
دليل نفي السبيل عليها يندفع الاحتمال المزبور [illegible] الاغراض او الدواعي
العقلائية [illegible] في تقليبها وتقليبها [illegible] ولذا اقتصر جواز التصرف
فيها شرعا [illegible] حقيقة [illegible] عدم
موضوع [illegible] فان قيل [illegible]
[illegible] جواز الالتقاط مع نهي الحاكم [illegible] دليل عدم السبيل [illegible]
[illegible] الالتقاط [illegible] وجوب [illegible] الشرعية
[illegible] المتعلق [illegible] نظر [illegible]
[illegible] المصالح المرسلة [illegible]
[illegible] ضرورة [illegible]

عليها بعض الاطمينان في عدم جواز كون الاجماع على خلاف مقتضاها للاضرر والاشكال الامر في دليلها لكثرة
ما ورد في التخصيص [illegible] مقتضى نفي السبيل على المحسنين احرازان جواز الالتقاط لكونه احسانا وعدم نفوذ
نهي الحاكم ايضا فان قام الاجماع على عدمه [illegible] سقط الاستدلال بها هذا وليتأمل في محل الكلام
وتأمل وتحقق [illegible] الاصحاب في الادلة في الاضطراب في هذا المقام حتى نقل عن الفخر
القول بوجوب [illegible] غير المنبوذ الى الحاكم وعدم جواز الالتقاط بدون اذنه وان كان [illegible] صاحب
[illegible] وجوب حضانته كفاية ثم حال المميز والمنبوذ [illegible] الضائع [illegible] في هذه الكلمات
ودليلها الالتقاط ذهب الشيخ [illegible] في وجوب التقاط اللقيط وخالف فيه المحقق في ظاهر عبارة
الشرائع [illegible] الرياض [illegible] وظاهر [illegible] الغزالي بالاطلاق لكن [illegible]
[illegible] صورة خوف التلف في الطفل فالوجوب [illegible] فالاستحباب [illegible] الروضة [illegible]
ونقل [illegible] عن بعض [illegible] بان الطفل [illegible] للتلف [illegible] الرياض [illegible]
ان التفصيل المذكور جيد لو [illegible] الصورة الثانية [illegible] مناقشة اقول وجوب محافظة النفوس
الضائعة [illegible] التلف والهلاك [illegible] العقل القاطع والنقل الصريح في
الكتاب والسنة بل الاجماع والضرورة وانكار المحقق [illegible] البعد [illegible] او قطع
[illegible] وتنزيل كلامه على صورة [illegible] التلف [illegible] المحقق اليه
[illegible] ان الالتقاط [illegible] وجوبه [illegible] امور ثلثة الأول كون اللقيط
[illegible] محافظة عن معارض الهلكة وتربيته [illegible] كون الحضانة على وجه التبرع والمجانية [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] كون الحضانة واجبا كفاية على المسلمين [illegible] واجبا
على الحاكم عينا [illegible] الوجود [illegible] الايجاب [illegible] ان وجوب
محافظة اللقيط على الملتقط بالمباشرة ممنوع بل هو احد فردي الواجب التخييري [illegible]
الى الحاكم واعلامه بالحال [illegible] على الملتقط [illegible] بالحفظ [illegible] الالتقاط او اعلام
الحاكم [illegible] فيكون المراد باستحباب الالتقاط كونه افضل فردي الواجب المخير وهذا
الوجه ضعيف [illegible]

في وجوب [illegible]

كونه مسقطا للوجوب الكفائي [illegible] اذ الواجبات الكفائية لا تسقط الا بعد حصول الفعل
[illegible] سقوطها مع اقدام البعض فضلا عن ارجاع الامر اليه [illegible] الحصول واخران وجوب
التبرع بالحضانة وعدم اخذ الاجرة عليها غير واضح [illegible] فان فائدة الوجوب الكفائي بل العيني ايضا
اذا [illegible] للغير لاخذ الاجرة [illegible] في الصناعات لوجوبها [illegible]
[illegible] للوصي [illegible] وجوب [illegible] بالوصاية عليه [illegible] ان في ذلك مراعاة لقاعدة احترام عمل
المسلم [illegible] القول بوجوب الاطعام [illegible] المخمصة مع اخذ اجرة العمل [illegible]
الطعام [illegible] المحقق في وجوب انفاق اللقيط على المسلمين [illegible] عليه
فان ظاهره التردد في وجوبه شرعا فالملتقط يجب عليه حفظ اللقيط اعم من التبرع واخذ الاجرة
وان كان [illegible] افضل وهذا الوجه [illegible] للاول [illegible] جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية
[illegible] المطلق [illegible] قول المحقق به [illegible] القوة [illegible] استحباب
التبرع [illegible] ان وجوبه كفاية على المسلمين مع وجود الحاكم [illegible] محل نظر [illegible]
[illegible] يجب عليه عينا كوجوب محافظة الولد على ابيه [illegible] الملتقط
ان اقدم بنفسه على الالتقاط للحضانة كان ذلك [illegible] مسقطا [illegible] على الحاكم [illegible] عدم الالتقاط
واعلامه بالحال وهذا الوجه [illegible] لكنه [illegible] الالتقاط مع [illegible] الحاكم فضلا
[illegible] الوجوب العيني انما يتعلق بالحاكم [illegible] الولاية [illegible] عدم السبيل
على المحسنين [illegible] الحاكم بمنزلة الاولياء [illegible] الصغير
[illegible] وجوبه العيني [illegible] توقف الوجوب العيني على ثبوت [illegible]
للحاكم [illegible] على المحسنين [illegible] جواز [illegible] وان وجب على الحاكم عينا
[illegible] وجوب انفاق الولد [illegible] جواز انفاق الغير [illegible]
[illegible] سقوطه عن الوالد [illegible] سقوطه به [illegible]
وجوبه عينا على الحاكم وكفاية على المسلمين [illegible] لان العقل [illegible]
[illegible] على وجه [illegible] المراد به نفي الوجوب [illegible] على وجه الكفاية

الكفاية فان قيل كيف اجتمع في انفاق [illegible] كفيل شرعا فانه مع وجوبه على المؤمنين كفاية يجب على الكفيل
عينا ولذا لو عصى الكفيل بترك الانفاق وجب على المؤمنين كفاية قلنا قبل العصيان [illegible] وجوبه
الكفائي على غير الكفيل وبعد العصيان لا مضايقة فيه لان استحالة اجتماع الوجوب العيني والكفائي
انما هي اذا كانا في مرتبة واحدة واما اذا [illegible] فلا [illegible] فان قلت عصيان الكفيل
لا يرفع الوجوب العيني عنه ومع ذلك يحدث الوجوب الكفائي على غيره وهو المحذور قلنا بقاء الوجوب
العيني بعد العصيان مع [illegible] حصول المقصود [illegible] الايجاب على المسلمين كفاية
[illegible] في المقام [illegible] الامكان [illegible] وقد عرفت ان دليل جواز الالتقاط ليس
[illegible] على المحسنين [illegible] وهو لا يفيد ازيد من [illegible] واما ادلة وجوب حفظ النفوس كفاية
فقد عرفت عدم [illegible] ادلة الولاية [illegible] الاستحباب [illegible]
الالتقاط [illegible] على الحفظ الواجب [illegible] التي [illegible]
[illegible] خصوصا [illegible] حضانة [illegible] معارض الهلكة
[illegible] الملتقط عنها [illegible] الاستحباب [illegible]
[illegible] عدم [illegible] في وجوب الحضانة بعد الالتقاط وجوبا او استحبابا [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible] على امر زائد على الواجب [illegible]
واجبة [illegible] الالتقاط [illegible] وجوب حفظ اللقيط [illegible]
للالتقاط مع [illegible] وجوبها بعد
الالتقاط خاصة دون [illegible] الدليل [illegible] الابتداء [illegible]
[illegible] كفاية [illegible] عينا [illegible] وجوب الحضانة بالمعروف
بعد الالتقاط [illegible] الاشكال فيه ولا يحتاج الى دليل سوى الدليل [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] الوجوب الكفائي [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] الاستحباب [illegible] بوجوبها بعد الالتقاط
[illegible] الالتقاط [illegible] الالتقاط [illegible] الوجوب [illegible]

فاعلم ان ما يترتب عليه من الاحكام الوضعية امور فمنها ما يرجع الى كونه حقا له ومنها ما يرجع الى كونه
حقا عليه اما الاول فهو عدم جواز انتزاع اللقيط من الملتقط ما دام كونه مستجمعا للشرائط الولائية
على الحضانة التي ذكرها الاصحاب من الامانة المراد بها الاعتماد في القيام بوظائف التربية وغيرها و
كونه احق بها من غيره والظاهر عدم الخلاف في ذلك والدليل عليه النبوي المستفيض من سبق الى
ما لم يسبقه احد فهو اولى به او فهو له او فهو احق به على اختلاف في الرواية فان عموم ما
الموصول يشمل المقام واشباهه نعم يشترط كون المسبوق اليه مما يتعلق به غرض مرغوب اليه عند
الناس كالمباحات والموقوفات العامة لوضوح قوله فهو اولى او احق اذ الولاية والاحقية لا
تطلقان الا حيث كان المحل قابلا لهما فلا يتطرق في مثل الواجبات الكفائية على وجه
الاطلاق لانعقاد الغرض فيها الى نحو اخر اللهم الا ان يدعى كون الثواب الغرض
مما يتوفر الدواعي في جلبها وهذا مثل ان يتحرى في دخول دار فاراد اجنبي فان الجزاء انما هو
على كون المراد بالشرط خصوص الرجال فافهم واما الثاني ففيه مسائل الاولى يجب على
الملتقط حضانته بالمعروف وهو المترتبة لتعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره
كذا في الروضة وظاهره دخول الاعمال المتوقفة عليها التربية في الواجب وهو مشكل لعدم
الدليل عليه الا المقدار الواجب ابتداء من النظارة ولعل الى ذلك يشير ما في التذكرة من انه يجب
عليه حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته بعنوان الاعمال التي توجد بها وذلك كغسل
الثياب والرأس والبدن وما شابههما حكمها حكم الانفاق في عدم الوجوب والى حاجة امرها الى
الحاكم فيستأجره او يستأجر غيره لتلك الاعمال واما غير الاعمال فهو التعهد والنظر في
المصالح والمفاسد لما هو شان الاولياء انما هو واجب صرح بذلك في محكي ثم
جاء بها في عبارة القواعد ايضا من وجوب الحضانة وما في التذكرة لكن كلمات الاصحاب
لا تخ في المقام عن الاضطراب حيث ان بعضهم كصاحب لك والكفاية صرحوا في باب
الحضانة بوجوب الاعمال كغسل الثوب والراس على الام الخ ودون قيمة الصبي فتلك
ولا نفقته في الملتقط ايضا من الاولى في الحضانة اللهم الا ان يقال ان

بان الاعمال التي تقابل بالاجرة من شعب الانفاق الواجب على الغير الواجب على الملتقط اجماعا وانما وجوبها على
الام فلعله استفيد من الدليل الدال على اثبات حق الحضانة لها خاصة نظرا الى الشاعة من العرف
لذلك في الاعمال كونه من حقوق الولد على الام فكونها ارفق به من غيرها وفيه ان لا منافاة في اخذ الاجرة
فلا دليل لوجوبها مجانا فتكون الاعمال المقومة حالها حال الصعوبات وسائر وجوه النفقة الواجب
انفاقها على الاب وكيف كان فالظاهر عدم الوجوب على الملتقط سوى النظارة فيرجع في تلك الاعمال وسائر
وجوه الانفاق الى الحاكم المعد للمصالح لكن الاعمال منها ما يعتبر في تحقق النظارة بمعنى عدم صدقها
الا بمباشرتها كحمل الطعام من السوق الى البيت فلا يجب عليه مجانا واما المباشرة في الاطعام و غيره
على عهدة الغير فلا تعد من اطراف النظارة الواجبة عليها فلا اجرة لهم فيها وان اقتصر الامر في
جملة من الاوقات التي لا يتعطل فيها احد الا باجرة وعليك بالنظر والتأمل في كلمات الاصحاب
فان ضيق المجال منعنا عن ذلك الثانية قد عرفت ان الملتقط اولى بالحضانة من غيره ما دام
متسلطا بحقه غير مسقط له وهل توجب تلك الاولوية سقوط الوجوب الكفائي عن غيره ام الوجوب
الكفائي باق بحاله وان اشترط اذنه في فعل الغير وجهان مبنيان على ان الاولوية المزبورة هل
هي ثابتة له باعتبار اولويته باللقيط او باعتبار نفس الفعل اي التربية اصالة وتوضيح ذلك
ان كون الشخص اولى بفعل من غيره تارة يكون من جهة كونه احق واولى بمحل ذلك الفعل بمعنى عدم
ثبوت حق لاحد بالنسبة الى ذلك المحل سواه فالاحقية بالفعل من توابع الاحقية بالمحل و
ما يثبت له اصالة في عرض الاحقية بالمحل وذلك مثل اولوية المتصرف في مال الملك الثابتة للمالك
فانها يتبع اولويته بالعين وعلى مثلها اولوية الولي بالميت بالعدة فانها باعتبار اولويتهم
بالميت واخرى من جهة نفس الفعل بمعنى عدم اختصاص له بالمحل وكونه في عرض غيره بالنسبة اليه
مع كونه اولى بالفعل المتحقق فيه وهذا مثل اولوية السابق الى بعض المباحات بالانتفاع بها اذ لا مقصد
بالسبق الملك كالاحتطاب الماء فرده شأنه بغير المقصود بها التملك بل مجرد الانتفاع فان
نسبة الكل الى نفس المحطب والمحتش على السوا بعد الحيازة للانتفاع لكل احد على تقدير عدم انتفاع
المحتطب والمحتش من غير حاجة الى اذنهما الا انهما اولى من غيرهما بالانتفاع وتقدم على الم

الاول من الاحقية تأثير اذن ذي الحق لغيره في التصرف بمعنى استناد تصرف غيره فيه الى اذنه فيه وان كان
لكل احد مباشرة الفعل الذي هو احق به بشرط اذنه وانه مستحب او واجب او مباح نحو استحبابه ووجوبه و
اباحته لذي الحق الا انها بالنسبة اليه مطلقة غير مشروطة بشيء وبالنسبة الى غيره مشروطة باذنه فيتوقف
الصلوة على الميت مثلا لكل احد فعلها استحبابا او ايجابا مشروطا باذن وليها الذي هو احق بها من غيره نحو احقية
المالك بماله والى انه لا فرق بين الولي وبين غيره من صلاحية الفعل ووجوبه اصلا الا باعتبار ان صدور
الفعل من غيره لما كان لتصرف في العين التي هو احق بها اشترط باذنه وبعد تحقق الاذن فالمأذون نفعله
ومما يوضح هذا المعنى ملاحظة وجوب الصلوة على الميت الواقع في ارض الغير فانه مع وجوبه على صاحبها وغيره
كفاية لا يجوز لغيره الا باذنه وهكذا انقاذ الغريق الواقع في ارض الغير الواجب عليه مطلقا وعلى غيره بشرط
الاذن وعلى القسم الثاني منها عدم تأثير اذنه في فعل الغير وعدم الاعتداد به وجودا وعدما بل بمجرد عدم صدور
الفعل منه سواء اذن ام لا توضيحه ان اذن ذي الحق انما ان يلاحظ بالنسبة الى التصرف في المحل
او بالنسبة الى نفس ذلك الفعل الا سبيل الى الاول اذ المفروض عدم ثبوت اولويته له بالنسبة الى المحل ومساواته
نسبته الى الجميع ولا الى الثاني لعدم تعقل الاذن في فعل نفس الا ذا رجع الى التوكيل والاستنابة
وهو خارج عن المعنى المبحوث عنه نعم له رفع المانع عن الغير بالاعراض عن الفعل والتجافي عنه واسقاط
حقه بالاذن ونحوه فالعبرة حح بصدور الفعل وعدمه فان فعل فهو اولى به من غيره وان لم يفعل فللغير
ان يفعل فالاذن في هذا القسم رفع للمانع وفي القسم الاول احداث للمقتضي نظير اذن المستأجر و
المستعير في الانتفاع بالعين فان اذن الاول لو ثبت جاز انتفاع المأذون واذن الثاني في رفع
المانع فان كان للمأذون الحق للانتفاع بان اذنه المالك في ذلك على تقدير عدم انتفاع المستعير
تصرف مستندا الى الحق نفسه الثابت له من قبل المالك والا فلا وبالجملة فالاولوية بالفعل
في دون اولويته بالمحل لا يوجب اشتراط ثبوت حكم لذلك الفعل بالنسبة الى الغير ما دامت الاولوية
باقية فلا يتصف شيء من الاحكام من الجواز بالقياس الى الغير بخلاف الاولوية بالمعنى الاول فلا تنافي
انتفاء الفعل بحكم من الوجوب بالقياس الى الغير من غير طرو اسقاط لها بل مع بقائها ولكن مشروطا
ويمكن ايضا جواز الصلوة في مكان الغير في المسجد بدون اذنه وعدمه على ذلك فان احداث السبق
الى موضع منه حقا للسابق في ذلك الموضع اشتراط اذنه في صورة الغير ان في الفعل خاصة اي الصلوة

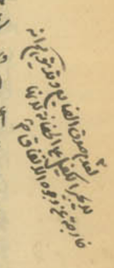
اي الصلوة فلا يشترط غاية الامر عدم جواز مزاحمته وممانعته وهو لا يوجب الا العصية دون التصرف في حق
الغير المتعلق بالمكان حتى يترتب عليه الفساد واذا تبين ذلك فان كان الالتقاط اوجب اولوية للملتقط باللقيط
كاولوية اولي الارحام لبعضهم بمعنى جاز اتصاف الحضانة والتربية بالوجوب الكفائي في حق الجميع ولا ينافيه اشتراط
اذنه ورضاه وان اوجبها بالنسبة الى الفعل خاصة اي التربية فلا يتعقل جوازه للغير فضلا عن وجوبها ما دام حق
الاولوية باقية نعم يتعقل ذلك بعد الاسقاط وبيانه لعلاقة جوازه وليرجع كلمات الاصحاب ايضا والمنهد للتحقيق
يمكن ان الشهيد الثاني قده ذكر في اخر باب الحضانة ما يظهر منه كون الاولوية بالحضانة من القسم الاخير فقال في الروضة
واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه
مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصح تفقر ذلك وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الام
الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا فالظاهر اجبار الاب انتهى كلامه رفع مقامه وجه الاستظهار انه جعل
نفس الوجوب اسقاط الحق فلولا ان حق الحضانة قد ثبت لهم بالقياس الى نفس الفعل اي التربية دون الولد لما صح
المقابلة المزبورة لان عدم الوجوب العيني بمعنى وجوبه على غيرهم كفاية لا يتوقف على اسقاط الحق فلو كان
ملحوظا بالنسبة الى العين دون نفس الفعل الاترى ان المشهور ذهبوا الى عدم وجوب صلوة الميت على وليه عينا بل على
الجميع كفاية من غير حاجة في ذلك الى سقوط حقه بالنسبة الى الميت لكن في دلالة كلام الشهيد على ما ادعى صراحته
بما ذكرنا نظر وتأمل اذ لا دلالة فيه على سقوط حق الام بالامتناع بل اولوية الاب بالنسبة الى غيرها مع امتناع
الام واجباره لا يدل على ان للام اسقاط حقها فافهم وما ذكرنا تبيين وجه المخالفة بين المشهور والمرتضى
حيث ذهب الى وجوب صلوة الميت على وليه عينا بعد اتفاقهم على اولويته بها عن الغير لان نظر المشهور الى ان
الاولوية ثابتة بالقياس الى الميت نفسه دون الصلوة عليه وان استتبع الاولوية عليها ايضا فلا ينافي الوجوب على غيره
مشروطا بالاذن بمعنى كون الاذن شرطا للوجوب ونظر المرتضى الى انها قد ثبتت بالقياس الى الفعل فلا يتعقل مع
ذلك وجوبها على الجميع كفاية مشروطا باذنه اذ لو اعترف بثبوتها تبعا للاولوية بالميت لما وجه للالتزام بالوجوب
الكفائي وتخصيص ادلته نظرا الى عدم المنافاة كما عرفت ثم الظاهر ان الاولوية بالحضانة فيما نحن فيه ناشئة من الالتقاط
اولوية فعلية فيسقط الوجوب الكفائي بالالتقاط ويبقى على الملتقط ما دام ملتزما بحقه غير مسقط له لان المسوق
اليه في المقام انما هو الفعل اعني التربية والحضانة دون اللقيط لعدم تعلق غرض به سواهما وليعلم المسألة الثالثة
هل يجوز له اسقاط حقه بتفويض الامر الى الحاكم او غيره ام لا وقد عرفت عدم منافاته للوجوب العيني واختلف كلام

كلما تم في ذلك ظاهر الأكثر عدم السقوط وهو الذي يظهر من المسالك فإنه قال بعد إجبار الملتقط الأول وكلام في الكفاية
وأشار إليه غير واحد ونقل عن التذكرة جواز انتزاعه أي أخذ الحاكم عند التزام أي ملال الملتقط في الحضانة واستشكل
فيه في القواعد مع القدرة بعد التصريح بالجواز ثم صرحها دليل الجواز وجوه أحدها ما يظهر من إبطال العمل
في الكتاب وضعف غير البيان ضرورة مثل الصلاة الوضعية التي هي من أعظم الطاعات وثبتت حرمة إبطالها
بالإجماع فضلا عن المقام الذي هو من المعاملات بالمعنى الأعم وعبارة عن الأفعال الكثيرة التي كل واحد منها مورد
التكليف بالخصوص وهذا الوجه استدل به في محكي [illegible] تبعا للعلامة الثاني استصحاب الوجوب العيني الثابت
في حقه قبل الإسقاط استدل به في محكي الكفاية وهو محل نظر لأن سند الوجوب هذا إن كان ثابتا باعتبار حقه الثابت
له قبل الإسقاط فاستصحابه استصحاب حكم عرضي نظير استصحاب الوجوب العيني العارض للأمر في الواجب
المخير بسبب عدم إتيان الوقت لفعل الفرد الآخر كالحكم بوجوب قضاء الصلاة المخير فيها بين القصر والإتمام نظرا
إلى استصحاب وجوبه العيني العارض له في آخر الوقت الثالث ما عن التذكرة وأشار إليه في القواعد من أن [illegible]
في الفرض تكفله فيلزمه الإتمام وهذا غير منقح المدرك وربما نقل عنه التفصيل في الواجبات الكفائية بين ما إذا
صار تركه سببا للتخذيل لأنه منع الإتمام كالجهاد وعدمه فلا الرابع ما يمكن تنزيل عبارة الكفاية عليه وإن كان
ظاهره ما في الكفاية وهو استصحاب الحق فيتبعه الوجوب عليه كما عرفت في المسألة الثانية وهو جيد إلا أن
الظاهر أن الحقوق قابلة للإسقاط بالإجماع نعم ينبغي النظر في أن هذا الحق هل يسقط بإسقاطه أو حق عليه
حق للقيط أو مركب منهما وعلى هذا الجهة الثانية متوقفة على الجهة الأولى أو بالعكس لتوضيح أن
الحق قد يكون لواحد خاصة كحق الخيار إذا كان لأحد المتعاقدين وقد يكون بين اثنين بحيث يكون كل
منهما في عرض الآخر كحق الخيار أيضا إذا كان لهما معا وقد يكون في الاثنين بينهما ترتيب وتفريع إما بأن
يكون جهة الانتفاع أصلا وجهة الفرع فرعا كحق المولوية المستتبع لحق العبد عليه بالإنفاق أو
بالعكس لا إشكال في جواز إسقاط الأول بعض أصحاب [illegible] ترتب الأثر عليه ولا إشكال في [illegible] الأحد
إسقاطه ولكنه لا يترتب عليه الأثر إلا عن لزوم العقد ولا في الثالث ولا في ترتب الأثر عليه
بعد سقوط حق الآخر أيضا فيسقط حق العبد على المولى إذا أبرأ رقبته وأما الرابع فلا إشكال في عدم
السقوط وعدم التأثير فلا أثر لإسقاط العبد حقه بالنسبة إلى المولى فإن كان حق التربية أصلا و
حق اللقيط متفرعا عليه سقط بإسقاطه وإلا فلا والظاهر الأول [illegible] واعلم أن للأصحاب في المقام

في حكم إسقاط حق الحضانة بالنسبة إلى اللقيط

في المقام وباب الحضانة كلمات ثلاثا ولو تلخص أحدها ما سمعت عن الروضة من أن قضية الأصل سقوط حق الحضانة
بإسقاط صاحبه كالأب والأم وإن كان في ما ذكروه في المقام من إجبار الملتقط الأول والثاني بينهما بين الأب حق
أولي الأرحام ليس بأقرب من حق الملتقط والثالث ما سمعته من العلامة من جواز التفويض إلى الحاكم مع
القدرة وكيف يمكن مع ذلك ما سمعت من مسألة الإجبار فإذا كان لم يسلم الأمر إلى الحاكم فلا يجوز تسليمه إلى
الملتقط الثاني ووجه الجمع بين هذين يمكن بأن يقال إن إجبار الملتقط الأول ليس لبقاء عدم سقوط
حقه بإسقاطه بل لبقاء أنه غير الملتقط الأول ليس أولى بالحضانة ما دام حقه باقيا غير ساقط وطريق الإسقاط ينحصر
بإرجاع الأمر إلى الحاكم وقد عرفت أن جواز هذا الفعل لغيره ممتنع مع أنه أيضا لا يفيد سقوط حقه وبعد الإسقاط يكون
الحاكم أولى به فكل من يريد حضانته لا بد له من استئذان الحاكم لأنه أولى باللقيط لا أولى بالتربية فتدبر حتى تفهم وهو
مثل أن يقال يجب على الودعي حفظ الوديعة ما دام كونه ودعيا ولا ينافي كون الوديعة عقدا جائزا فإنه لا بد للودعي فإذا
أراد الرجوع وجب تسليم الأمر إلى الحاكم أو مالكها فإن قلت الملتقط الثاني إليه محسن وما على المحسنين من سبيل
قلنا لا إنما هي في ذلك لا إمكان القول بالجواز إذا المتبرع في ذلك هو الملتقط الأول حقه عنها وتفويض الأمر إليه يكفي
لكن نقول الإجبار عليه بقاء ما دام كونه ملتزما بحقه نظير ما سمعته في الودعي وأما الجمع بين الأولين فيتفصل جدا لكن
الفرق بين حضانة الأرحام وحضانة الملتقط بأن الأولى ثابتة بحكم آية أولي الأرحام فأولوية الأب
من الأم معناه أن للأب جهة أولوية في الحضانة مع وجود مقتضيها في الأم مثلا فإذا امتنع الأب أو أسقط
لو أسقط حقه كانت الأم بها لوجود المقتضي وارتفاع المانع الذي هو ترجيح الأب بخلاف الثانية فإنها مختصة
بالملتقط بمعنى عدم وجود مقتضى الأحقية بالحضانة في غيره وهذا حاصل قول الأصحاب في توارد الاثنين على التقاط
الصبي دفعة واحدة فقالوا إن لكل واحد تفويض الأمر لصاحبه ولا قرعة فإن تشاحا أقرع بينهما وبعد القرعة
لا يجوز التفويض مطلقا بأن القرعة قد نقلت حق الحضانة إلى صاحبها والحاصل أن الفرق بين صورة
وجود المقتضي في الاثنين مع ثبوت الترجيح لأحدهما وبين صورة انحصار المقتضي في واحد واضح لا سترة فيه
وفي هذا نظر من وجهين وإن كان لا يتقطع فيما نحن بصدده من دفع التنافي ولو بالرخص [illegible] بعض الأذهان
الأول أن حق الأرحام أيضا حق من الحقوق المتعلقة بالحضانة فإن كان يسقط بالإسقاط لزم الإطراد
وإلا فلا الثاني أن عدم وجود مقتضي الحضانة في غير الملتقط الأول ممنوع لأن نسبة دليل الإحسان
ونفي السبيل على المحسنين إلى الجميع إلى اقتضى ولاية الملتقط نسبة واحدة غايته الأمر ثبوت الترجيح للأول

باعتبار سبقه ويتبعه أن أولية الإحسان تقتضي جواز الحضانة وهو الغير الأولوية بها وكلا فلا حضانة للأمهات
ناظرا إلى الأخير بمعنى وجود مقتضى الولاية في الكل لا وجود مقتضى الحضانة في الكل فإن ذلك غير متحقق بالأرحام
بل ثابتة للأجانب أيضا بمعنى وجوبها أو جوازها لهم لو لم يكن من هو أولى بها والحاصل أنه لا شبهة في عدم وجود مقتضي
الولاية أي الأولوية في غير الأول لأن سببها هو السبق الذي يختص به وأما مقتضى جواز أصل الحضانة فلا يجدي
كما يظهر بالتأمل والله الهادي إلى الصواب التقاط إذا كان اللقيط ممن يجب عليه حضانته أجبر على أخذه
سواء كان ممن يجب عليه كالأب والأم أم لا كالأم ولم أعثر على القول بوجوب الحضانة على جميع الأرحام مترتبا
وسواء كان ممن يجب عليه الإنفاق كالأب والأم والجد للأب أم لا كالأم نعم مثلا لأنه ليس بضائع وإن لم يكن
له حاضن أو كان وامتنع وقلنا بسقوط حق الحضانة بالإسقاط أجبر لوجود حاضن إلى أنه يكفي
الذي يجب عليه الإنفاق وإن لم يكن دليلا والأولياء وإن لم يجب عليه الإنفاق في الواجب عليه وإن كان يجبر
على دفع الأجرة لأجلها ولكنه فاسد لأن الحضانة أي النظارة وإن كانت مغايرة لنقل الأعمال
المحتاج إليها المقابلة للمال كما قدمنا إلا أنها تندرج في وجوه الإنفاق وسد الخلة الواجبين عليه عند
فقر الحاضن وإن شئت فقل إن النظارة أيضا من وجوه الإنفاق وجهة من جهات سد الخلة
إلا أنها مع وجود من يصلح لها أولى بها محققة على الكفيل ومرفوعة عنه نظير سقوط بعض وجوه الإنفاق
إذا وجب القيام به على أجنبي لنذر وشبهه ومع عدم الوجود باقية فيها نعم في إجباره إشكال إذا كان
معسرا من عدم وجوب الإنفاق عليه لعسره فلا وجه للإجبار ومن قدرته على بعض وجوه ما يجب
عليه من سد الخلة والإنفاق وهو النظارة فيجبر عليها ويرجع في النفقة إلى المسلمين أو بيت المال
المعدة لذلك ولو اجتمع الكفيل والولي كما إذا كان هناك وصي وجد أم [illegible] فيقع إجبار الأول
أو الثاني تردد والأقرب الثاني إذ قد عرفت أن النظارة خارجة عن جهات الإنفاق إذا كان هناك
من هو أولى بها وهذا الذي ذكرنا في الترتيب مقتضى النظر الصائب في كلمات الأصحاب لا يخلو عن تشويش
واضطراب حتى أن الشهيد الثاني اعترف بكونه محل مناقشة ووجه الاضطراب الاقتصار
في بيان من يجبر على أخذه على ذكر الأب والأم والجد في بعض الكلمات كما في [illegible] ومع [illegible] الإجبار على الوصي
والجد للأم وسائر الأقارب كما هو واضح إلا في بعضها جعل الضابط كونه ممن يجب عليه الإنفاق عن
الكفيل كما في [illegible] فلا يجبر غير الأبوين مع يسار الولد اللهم إلا أن يراد به من تجب عليهم



في أنه يجبر على الحضانة إذا كان ممن تجب عليه الحضانة

عليه الإنفاق ولا على الوصي ولا على سائر الأقارب وفي رابع جعل المدار على وجود من يجب عليه الحضانة دون
الإنفاق كما عن الشهيد الثاني في محكي الحاشية إلا أن الخطب سهل بعدم صراحة ولا ظهور لهذه الاختلافات
في اختلاف الفتوى وإمكان الاعتذار لكل منها ببعض الأعذار فيقال إن اقتصار المحقق ومن تبعه على ما ذكر
غير قادح لأنه لا يقول بثبوت حق الحضانة لغير ما ذكر فلا ينافيه وجوب الإجبار على سائر الأقارب أيضا
على القول بثبوتها لهم وأما إجبار الوصي فيمكن الوجه في إهماله عدم ترتب أثر الإجبار الذي كلام الفقهاء فيه أعني
الإلزام على الإنفاق وعدم الرجوع إلى الحاكم في ذلك لأن الوصي غير واجب عليه ذلك فلذلك لم يصرحوا
بإجباره مع احتمال أنهم تركوه على وضوحه لكونه بمنزلة الوصي الذي حكموا بإجباره ومن هنا يظهر وجه اقتصار من
على ذكر الكفيل الذي يجب عليه الكفالة فإن من عداه لا فائدة في إجباره كالأب المعسر سوى القيام بالنظارة
ولضعف إضافة الملتقط على ذكر [illegible] مع عدم ترتب الثمرة المزبورة على إجباره أيضا وأما ما في
اللمعة من الاقتصار على الأب والجد وما في ضمنه من الاقتصار في الإضافة على خصوص الأجداد والجدات مع القول
بثبوت الحضانة للأقارب الأقرب فالأقرب فيمكن التنزيل على إرادة المثال كما يمكن التنزيل عليه أيضا ما سمعت
من الحاشية من جعل المدار على وجود أحد أولياء الحضانة وعدم ذكر الولي مثل الوصي بأن يقال إن الوصي أيضا
ممن يجب عليه الحضانة وإن لم يكن واضحا في أحد الحاضنين المذكورين في باب الحضانة نعم يرد عليه أنه
قد اختار في ذلك الباب سقوط حق الحضانة بالإسقاط فكيف يقول هنا بإجبار من يجب عليه الحضانة وكيف
كان فالحق ما عرفت والله العالم التقاط في المملوك وهو إما صغير أو كبير وعلى التقديرين فلتقطه تارة
في الحكم التكليفي وأخرى فيما يترتب على الالتقاط من الحكم الوضعي نظرا لتقدم فيهما مسائل الأولى
الظاهر عدم الإشكال والخلاف في جواز التقاط العبد الصغير الضائع الغير المعروف المالك وهذا و
إن لم يصرح به الكل إلا أنه يستفاد من كلمات غير المصرحين منهم كالمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة
المسالك حيث تعرضا لحكم ما بعد الالتقاط كأنه لا شبهة في جوازه لحفظها ولا في إجراء أحكام اللقيط عليه
وإنما الكلام في إجراء أحكام لقطة الأموال عليه فإنه خرج على خلاف القاعدة كالتملك بعد التعريف
وجواز الصدقة ونحوهما ما يأتي مفصلا من الوقف في دلائل الأدلة وفهم الملاقاة وتقييده فنقول قد
تقدم أن لفظ اللقطة موضوع للالتقاط الصامت حقيقة فلا يتناول الحيوان مع التنزل
عن الوضع فلا أقل من دعوى الانصراف فالأدلة المثبتة لبعض ما يخالف الأصول من الأحكام الموضوعة
اللقطة لا تتناول الصغير المملوك وقد يدعى التناول للأمرين أحدهما إطلاق عليها في بعض الأخبار

كقوله مسئلة في اللقطة اذا كانت جارية وفيه ما عرفت في اول الباب من عدم اقتضائها المعيار الا خلاف
المتعرف والا ان وجوب تعريف سنة الذي هو حصاد في اللقطة فيستكشف من ذلك ارادة الغني تبع
منها في الادلة كاستكشاف المرتفقة من جواز الغسل بماء النفط والكبريت كون المراد بالماء الوارد في الكتاب
والسنة هو الغني الشامل للافراد النادرة وهو ابتني على ثبوت وجوب التعريف هنا وتمام الكلام فيه
بعد التدقيق في باب اللقطة والنظر في ادلة الباب المسئلة الثانية قال في اللمعة لا يقرب المنع في التقوه
بغير المملوك اذا كان بالغا او مراهقا وعلله في الشرح بانها كالضالة الممتنعة ثم قال وجه الجواز
مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بالجواز اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر
ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين اخذ المملوك حيث شرط في
اخذ الصغير دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية واخذه انما يحفظ من التلف والعقوق لقطته
حفانته وحفظ فيختص بالصغير وفي ان المميز لا يجوز لقطته انتهى كلامه رفع مقامه اقول اما جواز
اخذها وقع في المهالك الشخصية او النوعية اي من معارض الهلكة فلا ريب فيه لاستقلال العقل و
النقل بجواز حفظ النفس المحترمة بل لوجوبه وليس في ادلة التمهيد قطعا والظاهر ان احراز اذن
المالك في هذه الصورة لشهادة الحال النوع الخ ممكن واضح بل لا يبعد عدم جواز منعه من الاخذ
الخ واما لجواز منع خوف الاباق ونحوه مما يخاف به ضياع مالية على المالك فقوي بح بالنص وفاقا للشهيد
لعموم ما ورد في النهي في الضالة الممتنعة الا انه يمكن دعوى ظهوره وظهور ما اشتمل على المنع من كلمات
الاصحاب الا فيما لم يقصد المالك دون الحفظ والايصال الى المالك ومن هنا يقوى القول بجواز اخذ
الضالة التي يورد النهي الخ لعموم ادلة الاحسان على الوجه المتقدم اليه الاشارة في اخذ مال الملك
عدم الرضا حتى مع الاباق فلا يجوز له الاخذ ثم ان ما اشار اليه الشهيد ان في ذكره في وجه الفرق بين
اخذ المملوك فوا النفع ما بينا وحاصله ان اخذ الكبير لا يترتب على اخذه غرض يخلف العبد فان
المقصود في اخذه مستقلا ايصاله الى صاحبه ولذلك عرفت امكان حمل المتن ومن شابهه
على غير قصد الايصال ثم ان قوله بعد ذلك خوف الاباق في الحكم القطعي بجواز الاخذ فيه غير
ظاهر المراد لان يكون الغرض منه شمول ضياع المالية بغير الاباق وهو بارزنا اليه والظاهر
المسئلة الثالثة يجب حفظ الملوك بعد الاخذ على سائر الامانات الشرعية والايصال الى مالكه
ان قرب طرفه واحرازه ولا يترتب عليه الملكية اذا كان كبيرا بلا خلاف اجده او فقد وينفق

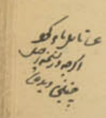
فيما لو ادعى ان الملك اعتاق العبد قبل الالتقاط
تقع

وينفق من قبل نفسه اوجه اذن الحاكم ويسترجعه من المالك وقت التسليم وحكم اثبات وبين المولى في الدعاوى
حكم سائر الدعاوى المتوجهة الى الاوضاع الشرعية وهو عدم مطالبة اليمين مع دعوى الملتقط لعدم السبيل
على الحق المشار اليه فيما سبق واما اليمين فالظاهر انها غير ساقطة لحصر فصل الخصومات والدعاوى في احدى
الادلة التي دونها اليمين وكذا القسم مع دعوى التوريط ويمكن منع توقف عدم السبيل في نفي
اليمين هنا لان الدعوى الا الملك بعد اعترافه بانه كان حسنا يدعي نفي ما يترتب عليه الضمان فهذه
الدعوى ليست دعوى على الحق بل على الشيء في اعتقاد المدعي وهو ضعيف لتطرق هذا التوهم في دعوى الحق
التلف وغيره مما هو سؤا لما يعلم بالتأمل والابهام لم الالتقاط اذا ادعى الملتقط العبد من المالك و
ادعى اعتاقه من قبل ففي سماع اقراره اقوال وجه العدم انه اقرار في حق الغير ووجه السماع قاعدة من
ملك شيئا ملك الاقرار به لانه كان مالكا للاعتاق فيملك الاقرار به ولو كان في حق الغير اليه وتنقيح
هذا الفرع الشريف يستدعي نقل الكلام في القاعدة المزبورة فنقول وبالله الاهتداء انه قد كثر تداول
الفقهاء واستعمالهم لهذه القاعدة واشباه هذا الفرع كما لا يخفى على من لاحظ كتب الفاضلين والشهيدين والمحقق
الثاني فمن قبلهم وغيرهم من المتأخرين لكن لم اجد في كلمات القوم ما قيل في الغاية حتى انه ادام فيضه اعترف
بعدم عثوره بهذه لكلامهم سوى الشيخ فانه في طي الاستدلال على سائر قول العلامة ادون في التحرير
فيما يتعلق بهذا الدين بالقاعدة وسوى ابن ادريس حيث نقل ذلك عن الشيخ ونقل استدلاله بالقاعدة
ولم يتعرض لتزييفها مع ان شانه التعرض لمفاسد كلمات القوم سيما الشيخ فيظهر منه رضاه بكونها
وان المحكي دعوى الاجماع عن الايضاح بالاستدلال بنفسه فيمكن ذلك اظهر منه بالفتوى دون الدليل من
مجاري تلك القاعدة اقرار الزوج بالطلاق على وجه يسقط ما تدعيه من النفقة الماضية الذي طال
التشاجر فيه بين الفضلاء المتأخرين سيما المتقاربين منهم لعصرنا حتى ان للمحقق التستري تفريعا في شرحه لهما
تفريعا لم علقها رسالة مفردة وكيف كان فغني الفقرة الاولى من القاعدة اعني من ملك شيئا
واضح بعد من اقتدر على ايجاد شيء لها من شيء ما في ماله او في عهدته او في بدنه او في عرضه والاول
كالاسباب المحدثة لثبوت حق في اعيان الاموال والثاني كموجبات اشتغال الذمة من اتلاف وتسبيب
عقد واستقراض ونحوهما والثالث كالجنايات وموجبات الحدود مثل الزنا والقذف ونحوهما والرابع
كالطلاق والنكاح والظهار والايلاء وما اشبههما مما يتعلق بامر النوع وليس الغرض تطبيق هذه

الترجمة على جميع ما يتصور فيه الاثر الشرعي بل المقصود اخراج ما لا يترتب عليه اثر شرعي من الحركات والسكنات
والافعال والمراد بالملكية هي السلطنة المطلقة ماخوذا من قوله تعالى مالك يوم الدين وقول القائل
فلان مالك اموره اي بيده زمامها وعنانها يقلبها كيف شاء فيخرج ملكية الصبي للاموال لعدم
تسلطه عليها وعدم تمكنه زمام امرها واما الفقرة الاخيرة اعني ملك الاقرار بها فيحتمل معنيين الاول
ان الاقرار بها وتقاربه على الصلاحية للاقرار اذا كان الفعل غير مملوك او عدم صلاحية
المتحقق للاقرار اذا كان غير مالك ما يقربه وحاصله ان شرط صحة الاقرار كون المقر به مملوكا او كون
المقر الكامل وجميعها اولا وهو وان هذا ينظر بانه اقرار على تقسيم المقر الى مطلق ومحجور وان
المطلق ينفذ اقراره كلاما له الا انه حيث جعل من شرائط نفوذ الاقرار اطلاق المقر وخصته
في ان المقر به الثاني انه مسلط على الاقرار به بمعنى انه على نحو سلطنة على الفعل مسلط على اقراره
فان كان الفعل مما يتضمن الضرر عليه خاصة نفذ كذلك وان كان متضمنا للضرر على الغير والزاما
عليه نفذ على حد لزوم ذلك الفعل على فرض وقوعه فالوكيل مسلط على بيع دار موكله فمسلط
على الاقرار به وحاصله كون اقراره بمنزلة انشاء ذلك العمل المملوك والمعنى الاول بعيد
لوجوه ثلثة احدها ان مادة الاقرار مقتضية في كون المقر به مملوكا ولا حاجة في افادة هذا المعنى الى
تاسيس قاعدة اخرى فان قول القائل مال زيد لعمرو او بعت داره لا يعد اقرارا جدا بل لغوا عند
عدم ترتب شيء عليه يرجع الى الضرر فقط يقدح اما نه على نحو تقسيم المقر الى المطلق والمحجور ليس
على ما ينبغي وثانيها انه لا يلائم موارد استناد الفقهاء اليها فانهم يستدلون بها في انفاذ الاقرار
المتضمن لثبوت حق او سقوطه بالنسبة الى نفس المقر والغير كاقرار الصبي فيما يملكه من العتق
والوصية فلو كان المراد بها بيان قابلية المحل لغى الاستناد اليها بل ينبغي الاستناد الى
ادلة الاقرار مع منع اشتراط البلوغ كما لا يخفى وثالثها ان الظاهر من الملك كما عرفت هو السلطنة
الكاملة فينبغي حمله عليها بقرينة المقابلة من محافظة عدم التفكيك بين الفقرتين و
المعنى الاخير عين السلطنة المطلقة ووجه المغايرة ان يكون نفوذ الاقرار مشروطا بقابلية
المحل بعين ملكية المقر به للايصال على السلطنة على الاقرار لجواز اشتراطه بشروط اخر ووجود المقتضي
وهو اثبات ان من ملك شيئا ملك التوكيل فيه فانه على تقدير وروده جار في شرط الملوكية

في معنى قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

الملوكية لا يدل على عدم اعتبار شيء اخر كالبلوغ والقوة والتنجيز ونحوها بل قضية قوله لا رفع القلم عن الصبي
تدل على اشتراط البلوغ في الانشاءات باعتباره ثم فيلغو القاعدة ويتفرع في مسمى القاعدة
كما لا يخفى ثم ان في معنى الثاني ايضا احتمال الاجمال والاطلاق بمعنى العموم فيحتمل ان يكون الكلام
سوقه لبيان احداث السلطنة على الاقرار فيما يملك بحيث الملكية مع السكوت عن سائر شرائطه
كقولك من كان وليا او وكيلا نفذ امره وجاز تصرفه وارد في مقام افادة سلطنتهما سلطنة
كاملة تامة كسلطنة العاقل البالغ الاصيل في ماله فانه غير مناف للاعتبار بعض الشرائط في
التصرفات كملاحظة الغبطة وعربية الصيغة ونحوهما ونظيره قول الفقهاء من شك بين
الثلث والاربع فليبن على الاكثر فانه لا يدل على انتفاء احكام الشك اوعصبته او نحو ذلك
للشك بينهما وهذا المعنى مثل الاول في عدم الفائدة اذ الشك في اعتبار شرط اخر فضلا عن
نفس الاشتراك عموما وشك في تناول المقام كاشتراط البلوغ الا ان عمومها لكل فعل كان
قضية ذلك عدم اشتراطه في الاقرار اليه والفرق بينه وبين الاول ان مفاد الاول لا يزيد على اشتراط الملكية
المحل في نفوذ الاقرار شيئا وهذا يفيد سلطنته عليه على حد السلطنة على الفعل ولو مع الشك في استجماع شرائط
اخر فتأمل ويحتمل ان يكون للعموم بمعنى الدلالة على العلية والسببية بمعنى ان ملكية الشيء علة تامة لجواز الاقرار
ونفوذه ولا يتوقف على شيء اخر وحاصله ان كل من كان مالكا لشيء صغيرا كان او كبيرا اصيلا كان
او وكيلا نفذ اقراره في ذلك وان كان مسلما للثبوت على الغير والمناسب لمذاق المتمسكين بها هو
هذا المعنى لان التمسك بها على المعنى الاول غير مجد في مقام وشمال اشتراط البلوغ ونحوه من الامور كما عرفت
ومما يؤيد للعموم ما ذكره المحقق في حكي الايضاح حيث قال كل من يلزم فعل غيره نفذ اقراره به فان التعبير
بالكلية انما يناسب العلية فلننظر في تلك القاعدة بهذا المعنى ونقول اما ان يراد بسببية الملكية لملكية الاقرار
بسببها ما دامت الملكية موجودة فيتم ان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به حال كون الاقرار واقعا في
زمان الملكية كاقرار الوكيل بما يتعلق بالموكل فيه قبل الانعزال او يراد بها السببية المطلقة فيتم
ان ملكية الشيء في زمان سبب لنفوذ الاقرار به مطلقا حتى في صورة كون الاقرار بعد انقضاء زمان
الملكية كاقرار الوكيل بعد العزل واقرار الوصي على ما في يده بعد بلوغ الصبي المطلق كلام بعض و
صرح اخر بهذا المعنى الاخير في الاطلاقات ما سمعت عن الشيخ رح في اقرار العبد المأذون فانه يشمل
باطلاقه ما لو انقضى زمان الاذن بل لا يبعد ظهوره فيه بناء على كون اقرار العبد بعد انقضاء



زمان التجارة الموجب لزوال الاذن لكن يظهر من اقرار التحرير عدم سماع الاقرار بعد زوال الملك
حيث قال ان اقرار العبد المأذون يتبع به بعد العتق اذا كان بعد الحجر لا بعد زوال الاذن
بل يمكن ان يوجّه بظهور كلام الشيخ قده في الفرض حال بقاء الاذن حيث قال يحمل على النفوذ ملك يده
في الاموال فان ظاهره وقوع الاقرار حال اشتغاله بالتجارة وكيف كان فلو كان الفعل الواحد
مملوكا في ذاته غير مملوك في خصوصيته نفذ الاقرار في اصله دون الخصوصية اما الاول فلمنطوق
القاعدة واما الثاني فلمفهومها ويتفرع عليه ان المريض اذا اقر بالهبة في حال الصحة نفذ اقراره
في اصل الهبة ولا ينفذ كونها حال الصحة لعدم كون الخصوصية المذكورة مملوكة له والثمرة تظهر
في الحكم بكون المنجزات من الثلث دون الاصل فيلاحظ النسبة بينها وبين الثلث على
القول بها ويخرج منه لا من الاصل وكذا يتفرع عليه اقرار الزوج بالطلاق قبل سنة فانه ينفذ
في اصل الطلاق فيحكم به في حقه وبالعدة في حق المرأة من زمن الاقرار ولا يحكم به في الازمنة السابقة
حتى يسقط بها نطقها الراتبة من النفقة الماضية وكذا يتفرع عليه ما نحن فيه من اقرار المولى بعتق العبد
من قبل وقال في التحرير ايضا ان كل من لا يتمكن من فعل لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بشيء حال
الصحة لم ينفذ اقراره وهذا يدل ايضا على ان العبرة انما هو بالاقرار الواقع حال التملك
لا مطلقا والا لم يتجه التفريع المذكور كما لا يخفى وبالجملة فحاصل ان تعميم القاعدة بحيث يشمل الاقرار
بعد زوال التملك وهو الاحتمال الاخير من [illegible] الى [illegible] المذكور مما يأبى عنه كلام [illegible]
[illegible] مضافا الى كونه خلاف ما تقتضيه وضع الالفاظ فان الاخبار عن ملك الاقرار منصرف
الى الزمان الظاهر بل المعنى حينئذ ان كان قبل ملكية الشيء [illegible] فلا وجه للتعميم مع عدم مساعدة
الالفاظ ولولا [illegible] الاعلام مضافا الى صعوبة تحصيل [illegible] مع هذا التعميم اذ لو اريد به السببية
المقيدة بحال التلبس امكن ان يستدل عليها ببعض ما تسمع من القواعد كقاعدة الامانة [illegible]
[illegible] فيتوجه ان كل من يتمكن من فعل [illegible] او احبل صغيرا او كبيرا فاخبر لو [illegible]
قبل قوله لكونه [illegible] هذا الاخبار اي ما [illegible] من الاتهام في الكذب واما لو اريد به الاعم
[illegible] الاستدلال عليها في صورة وقوع الاقرار بعد مضي زمان الملك كاقرار الوكيل بعد
العزل بشيء او غيرها مما ذكرنا وربما توهم بل توهم صاحب الرسالة الاقرارية ان قاعدة
الاقرار [illegible] عموم هذه القاعدة لما ينفي [illegible] على الغير كاقرار الوكيل

الوكيل بقبض الثمن عند اختلاف البائع والمشتري بناء على ان الظرف في قوله اقر له العقلاء على انفسهم جائز
متعلقا بالاقرار دون الجائز فاعترض جائز لرجوع المعنى الى ان الاقرار على النفس جائز اي
نافذ مطلقا حتى فيما يترتب عليه ضرر على الغير فان اقرار الوكيل على نفسه بالقبض يقتضي نفوذ الاقرار مطلقا حتى في
حق البائع الموكل وهذا توهم فاسد وجه الفساد ان معنى الاطلاق نفوذ الاقرار ليس نفوذه في
ضرر الغير واسقاط حقه كما ان تقييد نفوذه لحق المقر خاصة ليس عدم وجوب الالتزام باثاره على
الغير بل المراد بالاطلاق هو الالزام بكل ما حجيته وترتيب اثاره الواقعية في المورد الذي نفذ فيه
وهو الحق الثابت على المقر والتقييد عدم حجيته بالنسبة الى سقوط حق الغير او ثبوت ضرر عليه وان وجب
الالتزام باثاره الثابتة على المقر والحاصل ان الاقرار عبارة عن الاعتراف بضرر على النفس ونفوذه عبارة
عن التصديق بالنسبة الى هذا الضرر فالقول بان الاقرار على النفس نافذ مطلقا اي بالنسبة الى الكل او
القول بان الاقرار نافذ على النفس خاصة معناهما واحد وهو لزوم ترتيب اثار الواقع في حق
المقر فالحكم على قاطبة المطلقين اذ ليس لجواز الاقرار قابلية للاطلاق غير المعنى المرقوم بان
لتحقق ان الاطلاق عبارة عن ثبوت الخبر به في حق المقر بمعنى ترتيب جميع اثاره حتى ما يوجب ثبوت
حق الغير هو حاصل من مادة الاقرار ومعناه فكيف يتصور الاطلاق بالنسبة اليه نعم ينبغي النظر
في اثار المقر به فان بعضها مما هو ثابت له في عرض ثبوت حق المقر بمعنى كونهما في المرتبة سواء وان
كانا متضايفين وبعضها ما هو مترتب على حقه بمعنى كونه في طوله ومتفرعا فان كان من قبيل الاول
لم يحكم بثبوته وان كان من الثاني حكم بترتبه ومن قبيل الاول الاقرار بالعين المشتركة بين الغير والشريك
فان نفوذ هذا الاقرار ولو على سبيل الاطلاق بمعنى وجوب الالتزام بنفوذه على كل اصل لا يقتضي
سقوط حق الشريك فيها الذي هو من اثار المقر به الواقعية ومثله الاقرار بالنسب فان
النسب الواقعي الذي اخبر به المقر له اثار شرعية منها التوريث ومنها المورث فاذا حكم بعمومه
بنفوذ اقراره مطلقا حكم بثبوت الاول لكونه ضررا عليه ولا يحكم بثبوت الثاني الذي هو ضرر
على الغير اذ الاقرار ليس بحجة في ثبوت المقر به بجميع اثاره بل حجة في ثبوته في الجملة اي بالنسبة
الى ما يترتب عليه من الاثار التي هي ضرر على المقر وهو النفوذ ايضا نفوذ مطلقا بمعنى انه يجب على كل

احد ترتيب اثاره ومن قبيل الثاني اقرار المودع بالوديعة فانه يوجب سقوطها بالتلف من العين
المودعة ويتفرع عليه سقوط حق المحافظة الثابت للمودع من قبل المالك وكذا اقرار المولى
بالعتق فانه يوجب سقوطها بالتلف وسقوط حق النفقة الثابت للعبد ايضا كما نبهنا عليه
في الالتقاط الى [illegible] وربما يشك في الترتيب فيدعى ان احد الحقين مما هو مترتب على
الاخر يسقط بسقوطه ام لا وذلك ايضا كثير منها حقوق الزوجين فان في ترتب حقوق
الزوجة مع حقوق الزوج اشكالا لاحتمال استقلال كل منهما بحيث لا يسقط احدهما بسقوط
الاخر ولعل الا [illegible] الذي استظهره صاحب الرسالة على نفوذ الاقرار في حق الغير ايضا حيث لا ينفذ
كلها او جلها من قبيل الثاني ولم تكن الرسالة حاضرة عندي لانظر فيها والاحظ ما استظهر به
على الدعوى فلعل في جميع ما ذكرنا ان الاقرار ليس قابلية النفوذ في حق الغير حتى يستدل بالاطلاق
نفوذه على ذلك وان الخلاف سواء تعلق بالاقرار او بالجواز فالمعنى واحد وكيف كان فلو بنينا
على المعنى الثاني من السببية المطلقة لحقها تخصيصات كثيرة لعدم سماع اقرار الصبي بعد البلوغ
بما له ولو تعلق بالتصرف الواقع قبله وعدم سماع اقرار الوكيل بعد انعزاله بالجنون او
السفاهة وهكذا الى سائر ما لا يخفى على الفقيه وعلى الاول فتخصيصها قليل مثل اقرار المريض
ببيع بعض الاعيان بثمن المثل فانه غير مسموع عند جماعة مع انه مالك للتصرف فيه على
غير وجه المحاباة وربما يناقش في عكس القاعدة على تقدير حملها على افادة السببية بان السفيه
لا يملك جعل نفسه عبدا لاخر مع انه لو اقر بالعبودية اخذ به وكذا الواقف لو وقف لا حد
مع انه لا يقدر على اخراج الوقف عن ملكه وجوابه ان الانسان مع قطع النظر عن كونه
حرا او عبدا قادر على جميع التصرفات في نفسه وانما الممنوع عن احداث الرقية هو الحر
وكذا الحال في الواقع في اليد مع قطع النظر عن كونه وقفا يجوز التصرفات في اليد فيه اي
نحو شاء فيصدق ان الانسان مسلط ومالك للاقرار في الافعال فيملك الاقرار به
وكذا الى انه مسلط على ما في يده من حيث كونه في يده مسلط على الاقرار به مضافا الى ان المعلوم واعتبار
الى الفقيه الحكم بان الدلالة على السببية بمعنى الاستقلال في جانب الوجود لا تنافي الكلية

في بيان قاعدة اخرى من ملك شيئا ملك الاقرار به

الكلية في جانب العدم فتم وقد يخرج بالكلية في جانب الوجود بان المشتري مالك لاقباض الثمن والغريم
مالك لوفاء الدين مع عدم ملكيتهما للاقرار بمعنى عدم نفوذه على البائع والدائن وجوابه
ان الاقرار انما ينفذ في المملوك على حسب الملكية كما عرفت والمشتري مالك للاقباض من حيث كونه
نفعا له لا من حيث اخراجه على الغير وبهذه الحيثية ينفذ اقراره كما لا يخفى وكذا الكلام في الغريم
ثم انه في تطبيقها على جميع مجاريها عند الاصحاب اشكال مثل دعوى الوكيل والوصي شيئا
مما فيه الولاية لهما على الموكل والمولى عليه مثل ان يدعي المشتري تسليم الثمن على الوكيل فيعترف
به فانه دعوى من الوكيل على الموكل لا اقرار منه ويدفعه بان اطلاق الاقرار على مثله مبني على
التغليب او ملحوظ فيه حال المشتري فان الوكيل باعتبار اعترافه بما يدعيه المشتري على الموكل مقر له
عليه ان قلت قد لا يكون ثالث هناك مثل ان يدعي الوكيل تسليم الثمن واذكره الموكل
فلا يتم ما ذكر قلنا ان الثالث في مثل هذا المقام مفروض الوجود كالمحقق لان الوكالة تستدعي
الموكل عليه ضرورة من غريم ونحوه اولى ان اطلاق الاقرار على دعوى الوكيل مبني على التشبيه
في المعنى كمذهب السكاكي في الاستعارة لان فعل الوكيل لما كان بمنزلة فعل الموكل كان
اقراره بمنزلة اقراره وهذه المنزلة هو المقصود بالافادة من هذه القاعدة فكانت
نادية للمراد على وجه اليق به واثبت بعبارته لما اراد واهل المعنى بمعنى كون اقراره بمنزلة
اقراره بفعل الوكيل عبروا عنه بحسن ما يدل عليه شعرا ببينة وبرهانه حيث جعلوا وجه الشبه
الموقوف على ثبوت نفوذ اقراره المنزل منزلة الثابت فاطلقوا على هذه الدعوى
لفظ الاقرار لملك المشابهة فافهم اذا عرفت ذلك كله فاعلم ان القاعدة مخصوصا
على تقدير افادتها السببية المطلقة ليست متفقا عليها وان كان في بعض مجاريها ما
لا خلاف في الحكم بما يوافق مؤداها الا ان استناده اليها دون غيرها محل نظر في ذلك
المورد ايضا لامكان كون المستند شيئا اخر غيرها مجامعا معها في ذلك المورد ففي صورة
الانفراد عن سائر القواعد المشاركة معها في المورد ليس الحكم على طبقها اتفاقيا وفي صورة
مجامعتها مع غيرها من القواعد كقاعدة الامانة وقاعدة لا يعلم الا من قبله واشباهها ليس

استنادا لحكم اليها معلوم الانتفاء وتوضيح هذا الاجمال ان هذه القاعدة كنظائرها من قواعد
اخر لا يبعد كونها مسلمة عند الفقهاء منها قاعدة الامانة ووجوب تصديق الامناء وحرمة
اتهامهم وتخوينهم ومنها قاعدة قبول القول فيما لا يعلم الا من قبل القائل ومنها قاعدة
قبول القول فيما هو ابصر منه مثل فعل الشخص نفسه فانه ابصر به واذكر من غيره ومنها قاعدة
قبوله فيما لو لم يقبل لزم اختلال بعض ما يحتاج اليه الناس كما ذكره في سماع قول الوكيل
فيما وكل فيه زيادة على قاعدة الامانة انه لو لم يقبل كلف بالبينة انسد باب الوكالة واختل
امورهم في اجل هذا الباب ومنها ما يدعى انه اذا كان القول بعيدا عن التهمة بحسب
نوعه وقريبا من الصدق وجب تصديقه بحيث يدل على تصديق العدول لان هذا القائل في
ذلك القول ايضا ايمن اي مامون من الكذب نحو مامونية العادل او اشد وذلك
كاقرار مالك فعل لوقوعه فانه باعتبار قدرته على انشائه لا داعي له نوعا اي غالبا الى
الاخبار بوقوعه كذبا اذ لا يصير اليه العقلاء الا لغرض والغرض قدرته على ايجاد ذلك
الفعل وتحصيل الغرض المقصود في وجوده فلا حاجة الى الاخبار عنه كذبا لتحصيل ذلك الغرض
بحيث احرز ظنا متاخما بالعلم كونه صادقا وانما ادعينا الظن اذ ربما يترتب على الاخبار غرض
لا يترتب على وجوده في زمان الاخبار كما اذا اخبر بالفسخ قبل عشرة ايام مع كون زمان الخيار
ايضا زمان فسخ فانه على تقدير انشاء الفسخ ربما يفوت عنه ما يترتب على الفسخ الواقع قبل
العشرة لكن هذه القاعدة انما هو تجري في بعض مجاري قاعدتنا وهو ما اذا كان زمان الاقرار
زمان الملكية ونحن نتكلم في اعتبارها في هذا المجرى ونقول ان هذا الظن القوي اي حصل مجرى اخبار
مالك الفعل لوقوعه (ان) على اعتباره في طي الخصوص لكنه لما الكي استقراء وتتبع
مجموع امور الاول ملاحظة الموارد التي تقدم الظهور النوعي فيها على الاصول
القطعية التي احصيها التمهيد الثاني في حكم المتهد كقبول قول المرأة فيما يتعلق بالرحم و
قبول قولها في دعوى الدخول مع الخلوة وما شابهها فان متابعة هذه الظهور امر في مقام

في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

حتى في مقام الدعاوى وطرح الاصول القطعية بسببها ليس الا لكونها من الاسباب المفيدة
للظن نوعا التي لا يقدح فيها عدم حصول الظن او الظن بالخلاف في بعض الموارد الثاني
ملاحظة ما دل على اعتبار خصوص بعض افراد هذا الظهور مثل الظن المستفاد من اخبار ذي
اليد بما في يده ضرورة حجيته في كل ما يتعلق به فيقبل قوله في الطهارة والنجاسة والقبلة
ودعوى الوكالة صراحة لا تامل في جواز تصديقها في تملك الاعيان وترتيب اثارها من البيع والاستيجار
والاستعارة ونحوها مع كونه فان متابعة هذا الظهور ليست الا لاجل بعده عن معرض التهمة وامانته في
اخباره بحكم كونه مامونا عن احتمال الكذب لعدم ضرورة داعية اليه في الاغلب ونفس المعتبر فيما يترتب
به على نفسه فان العاقل لا يعترف بما فيه ضرره غالبا الا لصدقه ومطابقته للواقع ولا ينافي ذلك
عدم ترتيب جميع اثار الواقع التي منها ترتب الضرر على الغير لقبولها التفكيك في مرحلة الظاهر
حسب الدواعي والمصالح فان هذا التصديق يعني تصديق اقرار العقلاء على انفسهم ليس الا لما ذكرنا لا لاجل
الزام المقر بما اقر ليس لاجل تصديق قوله لافادته الظن النوعي بل لان الاقرار سبب شرعي تعبدي للالزام
كسببية الاتلاف للضمان وسببية التكلم بكلمة الكفر ولو مع الشك في قصد الكفر او الظن بالعدم
للقتل وسببية القول المشتمل على القذف للحد وامثال ذلك لانا نقول منافاة ذلك لكونه من القطعي
لفساده اي قضية السببية المذكورة ترتب الاثر ولو مع القطع بالكذب وليس كذلك بل هاهنا مثل
في قبول الاقرار مع التهمة اي ان اطلاق ما دل على وجوب تصديق الامين لما عرفت من
صدق الامين على كل مامون في شيء وليس المراد به العادل المنقسم قطعا ولا من يستأمنه غيره لاقتضائه
التقييد او الاضمار ... اي المراد بالامين عند بعض والرابع فحوى ما دل على قبول قول الامناء
الى حد كالوكيل والودعي والمستعير ونحوهم معللا باستيمانهم مثل قول الصادق ع في رواية مسعدة
وللمتهم من استأمنته فان الاستيمان عبارة عن الاعتقاد بامانة الشخص لا اتخاذه امينا فاذا وجب
تصديق الشخص لاجل اعتقاد خاصة بامانته فوجوب تصديق من هو ايمن اي مامون عن الكذب عنه
الكل على الكل بطريق اولى اي ان وجوب تصديق الودعي مثلا على المودع ليس في مورد الروايات
المذكورة ليس الا لاجل كونه امينا عنده وقضية هذا المناط المنقح سراية الحكم الى سائر المقامات
فيجب تصديق من كان امينا على كل من يعتقد بامانته فان قلت يلزم في القول بوجوب تصديق الفاسق

٢ تصديقه ل

على من يعتقد بامانته وان لم يكن قد استأمنه قلت هذه القاعدة كاخواتها لا يستدل بها الا
في موارد الحكم فيها بعدم الاجماع على خلافها وقد عرفت التنبيه على ذلك فيما مضى الا
ان يمنع المناط المذكور ويدعى مدخلية الاستيمان اي جعل الشخص امينا في الحكم وهو بعيد
وان كان مورد الحكم هو استيماني خاصة الثاني من ما نقل عن المبسوط من المطالبة بعدم
التهمة لسماع قول مالك العبد الملقوط في العتق اذا كان قد باعه الملتقط باذن الحاكم
مع ان سماع قوله غير مندرج تحت قاعدة الاقرار لكونه اقرارا في حق الغير ولا تحت قاعدة من ملك
لعدم قدرته على العتق فليس الا لاجل ما ادعيناه من اتباع قول المامون من الكذب في اخباره نوعا
وفي مثال البيع للاقرار برسم القابل لعدم افادته الظن النوعي نظرا الى تعارف مثل هذا الاقرار
مع عدم تحقق مضمون القبالة بعد وكذا لا يسمع اقرار المريض المتهم كما مر في السادس وربما
يظهر من قليل الفقهاء بقبول بعض الدعاوى بان المدعي ابصر بفعله وبانه فعله فانه بمنزلة صغرى
لكبرى مقدرة وهي ان كل من كان ابصر بفعله والفعل فعله سمع قوله في وقوعه مع ان هذه الكبرى
لا دليل عليها سوى افادته قوله الظن بالصدق نوعا السابع تحري ما ورد في قبول قول ذي
اليد في القليل في بعض الروايات بلزوم اختلال امور الناس فانه يدل على قبول قول كل من يلزم من
عدم سماع قوله الضيق في امور الناس ومنه يظهر الوجه في الاقتصار في قبول قول الامين والوكيل
والصبي فيما يملك وغيرهم ممن تقتصر على تعسر على ثبوت البينة والزامه بذلك حرج وضيق عليه
وعلى غيره ممن يريد ترتيب الاثار التاسع من الاجماع على سماع قول مالك الفعل في ان الملك
بعض المباحث الاتية لسماع القول اجماعي او هو مسطور ويكون الحكم فيه خلافا فحرى الحكم بقبول اقرار
الصبي بل بالقدر على انه مستند الى القاعدة المذكورة وكذا قبول قول الولي والوكيل
في دعوى وقوع ما فيه الولاية والوكالة من غير خلاف كما هو صريح العدة في حكم التذكرة في الاذن فنقل
في الرواية قال ان قول الاب في تزويج ابنته البكر الباكرة الكبيرة يقبل مع القول باشتراط اذنها وعدم
سمعه عند العامة القائلين بعدم اشتراط الاذن الا على بعض وجوه الشافعية فانهم جعلوا كونه
كالوكيل فان فيه شهادة واضحة على ان سلطنة الشخص على انشاء فعل سبب لنفوذ قوله فيه و
الا ما ل الشافعية فقد يقوى بعدم السببية لكون الوكيل ايضا مسلطا على الفعل الا انه بعد

في معنى قولهم يملك الاقرار

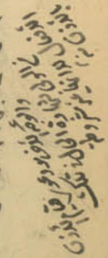
بعد ما عرفت ما تلونا عليك في القدر المسلم من معنى القبول تعلم انه غير منافية لها بالنسبة الى السماع
وان المراد بالقول في دعوى الولي امر زائد على قبول دعوى الوكيل هذا ما وسعنا تنقيح القاعدة
وتحصيل مداركها اثباتا ونفيا وردا فلنختم الكلام بذكر امرين الاول ان للكلية الاقرار
محتملات الاول كون اقراره بمنزلة اقرار المقر عليه كالموكل مثلا حيث كان هناك من يتوجه اثر الاقرار
اليه فلو لم يتوجه اثره الا الى المقر كما لو صح سقط التنزيل ويكفي الاقتصار في الاثبات الثاني
كون اقراره بمنزلة البينة على وقوع الفعل وفائدته اعم من الاول لانه حجة بالنسبة الى الاجنبي
ايضا فاذا اقر الوكيل ببيع الدار الموكل فيه وجب على كل احد ترتيب اثره ولو مع انكار الموكل
بخلاف الاول فان اقرار الوكيل بالبيع وان كان كذلك ايضا الا انه اقرار التنزيلي الحاصل
من هذه القاعدة ليس بحجة الا في حق الموكل وهو المشتري والبايع ونحوهما من خصوم الموكل وهذا القدر
هو المراد من الاحتمال الاول في الثالث كونه مصدقا في قوله غير مطالب بالبينة التي هي وظيفة المدعي
فان كان ثمة اصلا كالصبي والولي حال الولاية ولم يكن منازعة كان اثر التصديق هو
ترتيب اثار القوية مقوران كان وكيلا كان اثره سقوط كلفة البينة عنه خاصة مع كونه مدعيا كما
في تصديق الودعي وغيره من الامناء ولا ضير في ذلك في قاعدة الامانة ايضا كما لا يخفى ومع
فلا ينفع اقراره بالنسبة الا لخصوم الموكل كالمشتري والبايع اصلا بل غايته سماعه انه لا يطالب
بالبينة كما يحقق توضيحه فان قيل اي فائدة للقاعدة ح واي موضع ليستند الحكم الى القبول اليها
خاصة بحيث لا يجري فيه دليل اخر قلنا فائدته سماع اقرار الصبي والاولياء والاجارية اذ لا مسرح
لقاعدة الامانة فيها كما لا يخفى فان قلت الدليل الدال على جواز بعض افعال الصبي كالوصية
والعتق والصدقة والطلاق على القول بها بنفسه دليل على سماع اقراره بها في غير حاجة الى التمسك
بهذه القاعدة فان عدم سماع اقراره بنحو البيع انما هو لاجل عدم قدرته على اصل الفعل الذي
يوجب عدم ترتب فائدته في صدقه على تقدير الاخبار به والا فقاعدة الاقرار نافعة بحجيته على
تقدير قدرته قلنا لا ملازمة بين قدرته على الفعل وبين سماع قوله في الاخبار به عقلا ولا شرعا
وهو واضح واما قاعدة الاقرار فكلا لا تعارض ما دل على رفع القلم الموجب لسقوط اقواله ايضا
عن درجة الاعتبار فضلا عن جريانه في العقود والايقاعات لحكومته عليها كما لا يخفى فان قلت فهو كما

٢ فتدبر

على قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به فكيف ينفذ اقراره قلنا يمكن ان يدعى ان ادلة رفع القلم انما يدل على سلب عبارته
التي هي موضوعة للاحكام الشرعية كصيغة البيع والنكاح ونحوهما من الانشاءات فلا تدل على عدم
جواز تصديقه في اقواله عند عدم التهمة لان تصديق المخبر ليس من آثار قوله من حيث انه قول بل من
حيث انه حكاية للواقع فلو منعنا من سماع اقراراته في الافعال المملوكة فان قلت من يكفي على
الاقرار ولا حاجة الى هذه القاعدة قلنا قاعدة الاقرار لعلها لقصورها عن شمول اقرارات
الصبي اشتهرت هذه القاعدة لافادة الشمول ووجه القصور انه يمكن منع شمول العقلاء المشتمل
عليه بعض ادلة الاقرار على مثل الصبي ودعوى انصراف المطلق الى الفرد [illegible] العقلاء خاصة
فان قلت الصبي قادر على الاتلاف وايجاد جملة من اسباب الضمان وقضية القاعدة سماع
اقراره بها ايضا قلنا قد عرفت غير مرة ان العمل بها وما شابهها موقوف على عمل جملة من الاصحاب
وان لم يعمل بها الكل كقاعدة لا ضرر واصل الصحة التي هي مجمع عليها بين الاصحاب في الجملة ومن هنا يندفع
ما ربما يتوهم من ان الاصحاب كثيرا ما يعارضون هذه القاعدة باصالة الصحة وسائر الاصول وجه
الاندفاع ان امثال هذه القاعدة ليست بكليتها مجمعا عليها حتى اذا جرت في موضع نهضت
باثبات المدعى بل القدر المجمع عليه منها هو حجيتها في بعض الموارد والكاشف عنها عمل الاصحاب
ولفائدة [illegible] توهم [illegible] من التسلم [illegible] الاقوى من الاحتمالات هو الاخير لعدم مساعدة الدليل
الا عليه اذ لا دليل على كون اقراره بمنزلة اقرار الموكل او بمنزلة البينة في المرافعات و
المنازعات وقد عرفت بطلان اشتراط القاعدة وان شيئا منها لا يفيد سوى سقوط البينة
وسماع قوله ولعل ما ذكرنا هو القدر المسلم عند المحول من الفقهاء منهم المحقق الثاني في شرح
القواعد في كتاب الاقرار حيث ذكر في شرح قول المصنف وكل من تمكن من فعل ينفذ اقراره به انه لا يختص
ذلك باقرار الوكيل لانه شهادة فان معناه عدم حجية قوله على المدعى اقرارا او بينة وهو
لا ينافي تصديقه بمعنى سقوط البينة عنه بل الشيخ قده ايضا قد صرح في [illegible] بان قول
الوكيل مسموع في حق غير الموكل كالمشتري والغريم بمعنى عدم [illegible] فائدة في سماع قوله [illegible] المشهور
في صورة دعوى الموكل مع الغريم عدم سماع قول الوكيل بل ظاهر المحقق في الشرائع الميل الى
عدم قبوله فيما كان قوله موجبا لغرامة على الموكل اذا كان الدعوى بينه وبين الموكل ايضا [illegible]

بان اختلفا في قدر الثمن وبالجملة ما ذكرنا هو القدر المسلم وحاصله ان قول مالك الفعل مسموع
الاخبار فان لم يكن هناك نزاع فهو والا فان كان النزاع بينه وبين غيره سمع قوله بلا بينة
وان كان بين الاثنين كالموكل والغريم او المشتري لم ينفع قوله اصلا وهل يسمع قوله في صورة
الدعوى عليه بلا يمين او معه والاقوى الثاني مراعاة لقاعدة القضاء والله العالم التاسع
ان قضية هذه القاعدة في مسئلتنا هذه على ما مر اليه الاشارة عدم نفوذ اقرار المالك
بالعتق الا في آن الاقرار دون الازمنة المتقدمة حتى يترتب عليه سقوط النفقة الماضية
لان العتق من حيث جنسه وان كان مملوكا له الا انه مقيدا بكونه في الزمن الذي غير مملوك
له فلا يفيد الاقرار بالنسبة الى الخصوصية وان نفذ بالنسبة الى جنس الاعتاق ولو انعكس
الامر بان ملك الخصوصية دون القدر المشترك كالصبي اذا اقر ببعض الاعيان للاصل فانه
غير مالك للكلي التمليك ومالك للتمليك الخاص الى مال الهدية على القول به فعلى نفوذ اقراره
لعموم قاعدة من ملك وعدمه لعدم ثبوت الخصوصية الا من ضمن الحكم بنفيها ولا بواسطة الاقرار
وجهان للاخير الاقوى في قوة ان قيل من ملك التمليك الخاص فقد ملك التمليك الكلي ومن هنا قالوا
ان الكلي الذي بعض افراده مقدور مقدور ولو تعذر بقية الافراد وقضية عموم قاعدة من
ملك نفوذ الاقرار قلنا انه لم يملك بعض اقسام التمليك كالبيع فلم يملك التمليك الكلي
يعني ما ذكر في السؤال لان الكلي كما يلحقه حكم بعض الافراد كذلك يلحقه نقيض ذلك الحكم بالنسبة
الى فرد اخر فيصح ان يقال ان الانسان الكلي ابيض وان الكلي اسود على ما تقرر في محله
وقضية عكس القاعدة المذكورة عدم نفوذ الاقرار فيتدبر وهو العالم الالتقاط اذا كان
الاقرار بالعتق بعد بيع العبد الملقط باذن الحاكم وقع الاقرار لاغيا لانه اقرار في حق الغير
الا ان الشيخ قده قد عرفت انه جوز النفوذ لعدم التهمة وان كان قبل البيع فان اقر مطلقا في
غير تقييد بزمان دون زمان الزم بالنفقة الماضية بعد الحال فلو كان للعبد سعي كان
له وكذلك ايضا لعدم منافاة هذا الاقرار كونه باقيا في ملكه الى قريب [illegible] الاقرار فيتبع ما ضمنه
وان صرح بالعتق قبل الالتقاط فقد عرفت ايضا عدم نفوذ اقراره بالنسبة الى ما مضى
وان النفقة غير ساقطة بذلك وح فلو كان الانفاق من سعي العبد المستحق عليه شيء لان
السعي ان كان مالا للمولى فالانفاق حصل من ماله وان كان ملكا للعبد كما هو قضية [illegible]

المولى في دعوى الاعتاق فالانفاق انفاق على الحر من ماله فلا شيء على المولى ايضا وهذا لا اشكال فيه و
انما الاشكال فيما لو انفق من غير سعي العبد وكان له سعي ففي الزام المولى بالنفقة والحكم بملكية
العبد للسعي بمقتضى اقرار المولى او اخذ السعي عوضا عن النفقة وجهان وجه الاول ما عرفت و
وجه الثاني ان امر السعي دائر بين احتمالين يجوز اخذه عوضا عن النفقة على كل منهما لانه ان
كان مالا للمالك جاز اخذه عوضا عن الحق الواجب عليه من النفقة وان كان ملكا للعبد فكذلك
ايضا ودعوى انه على تقدير كونه للعبد لا يستحق عليه شيء من النفقة لان النفقة انما كانت بقصد
الرجوع الى المولى بحسب كونه مالكا فلا يجوز له الرجوع الى غير المقصود بالرجوع اليه اعني العبد
وان كان هو المستحق عليه الواقع دون المولى كما اذا انفق احد على احد من غير قصد الرجوع فانه
لا شيء له عليه مدفوعة بان قصد الرجوع على المالك كان باعتبار اعتقاد كونه مالكا مستحقا
بالرجوع فمقصود قصد الرجوع على العبد ليس لاجل قصد الشرع على تقدير حريته وهذا القصد العرضي
غير مؤثر في مسئلة الرجوع فلو ان احدا انفق على دابة بقصد الرجوع على مالكها معتقدا انه زيد
ثم بان كونه عمرا لم يسقط الرجوع الى عمرو جدا والاول الاقوى نظرا الى ظاهر اقراره ودعوى
جواز اخذ السعي عوضا عن النفقة على الاحتمالين لانه في مرحلة الظاهر فان السعي بحسب اقرار
المولى محكوم بملكيته للعبد ولا ينافي ذلك لوجوب نفقته على المولى باعتبار اصالة عدم تحقق
الاعتاق فالنفقة بمقتضى الاصل متعلقة بذمة المولى والسعي بحسب اقراره ملك للعبد فجمع
بينهما وان كان مخالفا للعلم الاجمالي فانه غير ضائر في مقام الظاهر والله العالم الالتقاط في
شروط الملتقط وهي حقيقة شرائط الالتقاط المبحوث عنه وهو الذي يترتب عليه احكام الباب
والا فليس لمطلق الالتقاط شروط وهي امور الاول البلوغ فلا حكم لالتقاط الصبي اجماعا لعدم
اهليته للنظر الذي هو المقصود بالالتقاط ولانه مولى عليه فكيف يلي على غيره [illegible] والثاني الحرية
فلا حكم لالتقاط العبد مطلقا ولو كان مكاتبا او مبعضا الا المكاتب فلانه محجور عليه في افعاله وحركاته و
سكناته بمعنى اشتراطها باذن المولى الا ما جرت السيرة على جوازه من دون اذن كزيارة النفس في
المشاء [illegible] بعض الاذكار والافعال المستحبة اليسيرة التي لا تنافي من حقوق المولى على اصح الوجهين و
ودعوى ان الدليل الدال على وجوب الالتقاط كافية في جوازه من دون اذن المولى



اذن المولى كسائر الواجبات الالهية مدفوعة بان الاذن المشتمل عليه الاحكام الاربعة من الاباحة و
الاستحباب والوجوب الكفائي والتخييري اذن ذاتي مشروط بعدم وجود ما يوجب المنع بعض عموم ادلة
دليل تلك الاحكام على نفي ما ينافيه لكونها مطلقة من هذه الجهة ومساقه لبيان صرف حكم الشيء ذاتا
فلا تعارض بها مانع ودليل على المنع باعتبار شيء اخر فيكون الشيء مباحا ذاتا لا ينافي [illegible]
عروض الوجوب لمقدمة لواجب او عروض التحريم بسبب نهي ما يوجبه وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء واوله وجوب اطاعة المولى [illegible] في مال الغير الا باذنه كلها تقتضي عدم الجواز الا
باذن المولى خصوصا بعد ملاحظة استدلال الامام به للاول على عموم جواز طلاقه بقوله على شيء الطلاق
فانه يجعله نصا في العموم كالاخبار نعم قد خرج عن تحت تلك الادلة مثل قوله لا طاعة لمخلوق في معصية
الخالق الواجبات العينية المحققة وذكر [illegible] فربما يتوهم ان الالتقاط والحضانة على ما مر غير شاملة
على الافعال والحركات مثل مجرد النظر والتوجه وجوه التربية فلا تشملها ادلة الحجر المقتضية
لاشتراط الاذن في افعاله وحركاته دون افكاره وخيالاته وجه الاندفاع ان عموم قوله لا يقدر
على شيء يقتضي عدم اقتداره على كل شيء يترتب عليه اثر من الاثار الشرعية خصوصا مثل النظارة المخ
[illegible] من الولايات المقتضية [illegible] نعم لو كان الوقف والنذر واما المكاتب فهو وان كان مأذونا
في وجوه الافعال والحركات بالكتابة الا انك عرفت اعتبار الشرع في مفهوم الالتقاط المبحوث
عنه فلا يندرج في الاكتسابات المقصودة من الاذن فيها حصول المال للكتابة واما المبعض فالحكم فيه
اوضح لانه غير مالك لشيء من الافعال مستقلا في تمام الازمنة وان ملك ذلك في بعض الاوقات في
الوقت المضروب والنظارة تقتضي الاستقلال فيها في جميع الاوقات فلك مع عدم الاذن
فلو اذن المولى جاز له الالتقاط وهل يستقل الحكم على المولى كما هو صريح القواعد وظاهر الباقين
على ما ادعاه [illegible] على الملتقط وجهان وجه الاول ان العبد
كالالة للاذن في صورة فالحكم للاذن دونه ولانه غير قابل للولاية والتحري ما ورد في
اللقطة من النهي عن الاخذ معللا بانه لا يملك نفسه فكيف يتولى مال الغير ووجه الاخر ان الممنوع
انما هو استقلاله في الشيء ولذا يجوز له كل امر مع الاذن كالاجارة ودعوى عدم قابليته للولاية
ممنوعة ولذا يجوز كونه وصيا والتحري ايضا ممنوع للفرق الواضح بين اللقطة واللقيط
لان الاول يستدعي التعريف دون الثاني الثالث الرشد فلا يجوز التقاط السفيه

على ما صرح به غير واحد ولعل وجهه ان السفاهة توجب نصب الحاكم احدا لمباشرة الانفاق على اللقيط
لعدم قابلية السفيه للتصرفات المالية وهذا اعم من الغير يوجب ضياع اللقيط لعدم توجه كل منهما الى
حاله من حيث التوجه وهو ضعيف والا لزم القول بعدم جواز ذلك اذا كان الملتقط رشيدا
وربما يعلل بان السفاهة تنافي العدالة التي هي في الملتقط في اعتبارها لاقتضائها التبذير في المال
الذي هو من المعاصي وهو ممنوع واما الاولوية المستند اليها في محكي الدروس ففيها منافاة لضعف
الاعتبار المنع هذا كله ان اريد بالسفاهة فقدان ملكة حفظ المال وان اريد بها عدم ملكة حفظ
المفتي فالوجه في اعتبار الرشد واضح الرابع الاسلام فلا عبرة بالتقاط الكافر بعد الاطفال
وفاقا للاكثر ظاهر الشرائع وان لم يحك الخلاف والمبسوط من التردد ويدل عليه الاية والحديث
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه كما استدل بها الشيخ ره على عدم جواز تسلط جبران اهل الذمة على حائط
المسلمين فان قلت الكفار مكلف بالفروع التي منها الالتقاط على ما سبق تحقيقه من كونه واجبا كفائيا
فكيف لا يصح من الكافر مع وجوبه عليهم قلنا اولا ان المخاطب بالالتزام من بيده هو الحاكم فلو فرضنا
يمنع وجوبه على الكفار ووجوب الالتزام على الحاكم كما سيأتي في موضعه في اعتبار العدالة وثانيا
انهم مكلفون بالفروع مع الاسلام على وجه كونه مقدمة للوجود دون الوجوب فيجب عليهم الاسلام
اولا من باب المقدمة ثم القيام بالواجبات التي دل الدليل على اعتبار الاسلام في مباشرتها كالصلوة
والصوم وامثال ذلك فان قلت ما نحن فيه ليس من الواجبات التعبدية المشروطة بالاسلام بل من
التوصليات الغير المشروط بها كدفن الميت فلا يجب الاسلام مقدمة قلنا فرق بين ما نحن فيه
وبين الدفن وما شابهه من التوصليات لان مباشرة الدفن ليس فيه سبيل على المسلم كانقاذ
الغريق وحفظ النفوس المحترمة من الحيوانات فلا دليل على عدم صحته من الكافر بخلاف الالتقاط
والولاية الحضانة فانها باعتبار كونها سبيلا على اللقيط لا تقع من الكافر فلابد لهم من الاسلام
ثم مباشرة هذا الواجب فتدبر فان قلت الالتقاط خدمة للقيط وكونه عبودية فلا تكون سبيلا
عليه بل سبيل له على الملتقط قلت قد اجتمع فيه جهتا الخدمة والسلطنة فمن حيث الاول
ليس سبيل عليه بل سبيل له ومن حيث الثاني سبيل عليه وذلك يأتي الخامس العقل فلا اعتداد
بالتقاط المجنون بلا خلاف ولا اشكال لانه يلتقط فكيف يلتقط سواء فيه المطبق والادواري

والادواري لا في حال افاقته وان كان قابلا للتعقل رفقة من الافاقة سيما اذا كان طويلا بان كان يعرضه
الجنون في كل سنة ساعة او ساعتين الا انها لكونها ولاية تستدعي من تقوم بها في كل آن وآن والمجنون
ليس ممن يستند اليه ذلك الا ان يحكم بجواز التقاطه لكل احد في دورة الجنون لصدق الضياع على اللقيط
حينئذ مع عدم من يجبر عليه من اوليائه الحضانة الذين منهم الملتقط فلا ضير في جواز التقاطه اذا كان في حال
الافاقة وان خرج عن الولاية في دورة الجنون اذ ليس من شرائط الالتقاط استمرار الملتقط على شرائط الولاية
الى بلوغ اللقيط غاية الامر انه اذا خرج عنها يرتفع بعض ما فيها الى اللقيط بلا ولي جاز لكل احد التقاطه
اللهم الا ان يدعى كون الالتقاط فعلا واحدا عرفا فلابد من مباشرة الامر اقتدر على اتمامها فكل ما هو شرط فيه في ابتداء
فهو شرط له في الاستدامة نعم لو افرض ان زمن الافاقة يفي بما يحتاج فيه اللقيط الى الحضانة من الزمان
بان يبلغ قبل بلوغ دورة الجنون امكن القول بالجواز السادس العدالة عند الفاضل في عدة والمحقق الثاني
لان الحضانة استيمان فلا يليق بالفاسق خلافا للمحكي عن الاكثر للاصل ولان المسلم محل الامانة والاول اقوى لان
النبأ بوجوه الاول انه اذا وجب التثبت في خبره بمعنى عدم جواز الاعتماد عليه وعلى احتمال صدقه وجب عدم الاعتماد
على فعله بمعنى عدم ترتيب آثار وجود العمل المحتمل على الفعل المحتمل الصدور عنه او لا عامل بوقوعه لان جهتهم التفصيل
ولا من جهة الاحتمال الناشئ من ملكة العدالة والى هذا الاحتمال يشير ما في العلامة ره من الاستدلال على اشتراط العدالة
في الخبر بالاية الآتي بما يظهر التعليل باصابة القوم بجهالة المذكور فيها اذ المراد به مطلق الوقوع في خلاف الواقع من
باب الجهالة والا فلا ينطبق على نبأ الفاسق في حق الله اذ ليس فيما نحن فيه قول الفاسق بوجوب الصلوة اصابة قوم
بجهالة ولا ريب ان في الاعتماد على فعل الفاسق خوف مخالفة الواقع كثيرا ولا كلت بما اشتملت عليه الآية من
توقيع الوقوع في الندم على ترك التثبت في قوله لان ندامته من تعهده في الحقوق والافعال الواجبة على الفاسق
الوثوق بالصدور منه اكثر من ندامته من تبعة الاقوال وعلى كل ذلك يشير استدلال الفاضل المزبور بان
الحضانة استيمان فلا يليق بالفاسق يعني ان استيمان الفاسق في الافعال الواجبة في الامور المحترمة عند
الشرع وتوكيلها وتفويضها اليه غير جائز لعدم الاطمئنان والوثوق في تحقق تلك الافعال والامور
عنه في الخارج وهذا اولى من التعليل بان الحضانة ولاية فلا تليق بالفاسق لان الظاهر ان اعتبار العدالة في
المقام وامثاله من الاستيمانات ليس لاجل مطلوبيتها في ذاتها وكونها صفة خاصة قائمة بالعادل بل لاجل كشفها
ومرآتيتها عن الواقع وكونها موجبا للطمأنينة في تحقق افعاله واقواله وتوضيح ذلك ان الاعتبار بالعدالة
في مقام احد امرين اعتبارها من حيث كونها موضوعا لحكم من الاحكام الشرعية والمناسبة في ذلك الحكم بها او

في اشتراط العدالة في الملتقط وعدمه

القلبية ولو بمقدار زكان او خال اليوم في الكبير او عطاء الراكن فلا ربط لها بما نحن فيه ولا جامع بينهما كالاذكر
وارادة الاول ضعيف الظاهر جدا فان قلت ما ذكرت من اعتبار العدالة في الملتقط ينافي عموم ما دل على
وجوب الالتقاط كفاية لتحقق عموم الولاية للملتقط لانه اذا وجب على الفاسق الالتقاط كفاية ثبتت
له الولاية عليه جدا قلنا ما نحن فيه لا يريد تخصيص تلك الادلة بل القول بوجوبه عليه ايضا وانه لو التقط
لقصد التربية والقيام بذلك الواجب ثبت له الولاية لكن التكليف الحاكم العدل للنظر في مصالح الايتام و
اصلاح مفاسدهم هو الاخذ من يده او المنع عن الاخذ لان اصلاح مفاسد الامور التي من جملتها حفظ
النفوس الضائعة هو تكليف الحاكم اولا وادلة الالتقاط انما اقتضت سقوط هذا التكليف عنه اذا علم
بتحققه من غيره فاذا لم يعلم بذلك يجب عليه القيام بهذا التكليف وحيث انه لا يعلم بصدوره عن الفاسق
وجب عليه الانتزاع من يده وفيه نظر لانه ان اريد ان الحضانة واجب عليه عينا وعلى غيره كفاية فلا اثر له
معقول وان اريد انها واجبة عليه وعلى غيره كفاية بمعنى كونها في عرض واحد فلا معنى لوجوبه على الحاكم اولا
وكونه المكلف به الا اذا سقط عنه بفعل الغير فان هذا النحو من السقوط يمكن نسبته الى غيره ايضا فيتحقق ان
الواجب على غير الحاكم الالتقاط الا اذا قام الحاكم او غيره به فيسقط ويمكن اختيار الثاني ودفع انه في عرض
ولا فيما في وجوب الانتزاع ايضا لان ذلك هو الشأن في جميع الكفائيات بمعنى انه يجب على كل احد
القيام بالواجب الا اذا قام به الغير فان كان ذلك الغير مأمونا معتبرا يعتد به كالعادل والمتحرض
بالامتثال لم يجز مدافعته ومعارضته واما اذا كان فاسقا غير مأمون جاز معارضته ومدافعته مثلا اذا كان
مال المسلم في معرض التلف فحضر جمع بينهم الفاسق والعادل وجب على الجميع حفظه لكن على العادل منهم ان
لا يمكن الفاسق من الاستيلاء عليه بخلاف العكس فان العادل محل الامانة دونه ودونه فتخصيصها وجوب
الانتزاع من الحاكم لاجل ان انتزاع غيره يؤدي الى التشاجر والتنازع ولان الحاكم مع وجوده حقيق
اولى بالانتزاع من غيره لانه المنصوب لعامة المهم من قبل الامام الحقيقي نعم مع عدم حضوره كان الانتزاع
تكليف عدول المؤمنين ومن توضيح المرام انه منع ما ربما يتوهم في المقام من انه كيف يتعقل كون
الفاسق مأمورا بالحضانة مع كون الحاكم مأمورا بالمنع لان حرمة الانتزاع الى ما عرفت من ان منع الحاكم
ليس لاجل ان الفاسق غير قابل للفعل او غير واجب عليه ذلك بل لاجل عدم الاطمئنان بانه يفعل
وحاصله ان اشتغال الذمة بوجوبه يستدعي البراءة اليقينية او الظنية المعتبرة فيكون ثمرة

والثاني في اعتبارها لاجل كونها تبينا اجماليا وعلما شرعيا بامانة العادل عدم خيانته في اخباره وافعاله التي
فوضها الغير اليه ومن قبيل الاول اعتبار العدالة في شهود الطلاق فان اعتبارها ليس لاجل اعتماد الغير على
فعلهم او قولهم اذ الفعل وهو الطلاق فعل المطلق بل المطلوبية في نفسها اما في الواقع او في نظر المطلق و
الثمرة بينهما يظهر فيما لو كان الشاهدان عادلين في نظر المطلق لا في نفس الامر فيجوز لهما تزويج المطلقة
على الثاني دون الاول وكذا اعتبارها في القاضي والمفتي وامام الجماعة على اظهر الوجهين كما يرشد اليه
ما ورد في الاخبار ان امامك شفيعك فلا تجعل شفيعك فاسقا ولا سفيها وفي هذا الباب ايضا اعتبار
العدالة العصمة في الامام اذ الامامة منصب جليل من الجليل فلا يليق بغير المعصوم ومن قبيل اعتبارها
لاجل الاعتماد فيما يخبر عن الله تعالى من الاطلاع في خلافة الحكم الالهي ومن قبيل الثاني اعتبارها في الامناء
الشرعية والمالكية كالوصي ووكيل الوكيل وقيوم الاطفال من قبل الحاكم والاجير في الاعمال الواجبة
كالحج والصلوة والصوم والامين على محافظة الرهن وغير ذلك من موارد استيمان الشخص في اتيان فعل
واجب او حفظ مال او نفس او غير ذلك فان اعتبار العدالة في هذه المواضع انما هو لاجل ما بينا من انه
لولاها لا يحصل الاطمئنان بحصول الفعل المقصود وبهذا اعتبار العدالة في امثال المقام من موارد
استيمان اي الشيء او الخلق باب معروف سطر بين الاصحاب حتى انهم لاجل مراعاة اصل العدالة في علم
ولا يسع للاولياء الاجبار ربما مع فسقهم بمعاني حرموا باعتبارها في نحو الوصي مع انه ورد فيه ما ورد في نقل
انتهى ما ذكره لا يكن يحسن ذكر المحقق الثاني في شرحه منشأ الاشكال ثم قال الاقوى ان الحاكم ان علم
غيره وان جهل الحال اجتهد وهو ضرة الحلي ايضا ولعل انه القائلين بعدم اعتبارها فهم ربما يظهر منهم
انه الموضوعية في اعتبارها لولا حق يقوم مقامها في افادة الاطمئنان والاعتماد وعدم الخيانة
حيث يعللون عدم الاعتبار بان شفقة الاب مانعة عن الخيانة بل يظهر ذلك منهم في المقام ايضا نظرا
الى ما يذكرون في وجه عدم الاعتبار من ان المسلم محل الامانة فان ظاهره عدم الاحتمال في اعتبارها
في عدم الخيانة في الملتقط وانه لو قيل بعدم كفاية الاسلام في الخروج عن ابهام الخيانة لم يجز التقاط
الفاسق جدا هذا وربما يستدل على الجواز بقوله وكذا ركنوا الى الذين ظلموا وهو غير واضح لان الركون
ان اريد به الاعتماد في القول فلا يتناول الاعتماد في الفعل الا على الوجه الذي قلناه في اية النبأ
وان اريد به ما هو الظاهر المتبادر المفسر به الاية في بعض الروايات الصادقية من الميل من الجهة القلبية

الوجوب على الفاسق بوانه اذا فعل حصل له الولاية ولا يجب عليه اعلام الحاكم او عدول المؤمنين اذا فقد
الالتقاط الشرعي الذي هو الاخذ بل يجوز له ذلك من دون اعلام وترتب عليه اثره وبهذا هو على
بقاء الوجوب على حاله بقاء ما في ذمته وذلك التوهم ان الحضانة عبارة عن حفظ اللقيط
عن معارض الهلكة ومباشرة ما يحتاج اليه من النظافة ووجوه التعيش ومن جملة تلك المعارض كونه في يد فاسق
غير مأمون عن افساده وتقنيعه باسترقاق واهلاك وما اشبههم ولكن والمامور بالحفظ عن مثل هذه الهلكة
لا يعقل ان يكون نفس الفاسق بل لا بد ان يكون غيره فلو فعله فاته بل اشترك بما في وجوب المحافظة عن سائر
المهالك وبين اختصاص الحاكم بالمحافظة عن خصوص الهلكة التي لا يعقل امر الفاسق بالحفظ عنها و
هذا وجه وجيه ومعنى دقيق يليق بالالتفات به وبه يقدح ايضا ضعف ما استدل به على عدم الاعتبار
في الروضة من الاصل او الاولوية من ان الشرع لم يجعله للامانة تاما ومنع كون الحضانة استيمانا تاما كما ترى وا
لنقضه بالتقاط الكافر مثله وايضا اذا الدليل لا معنى له في المقام سوى اصالة عدم التقييد وهو مبني
على وجود اطلاق في ادلة الالتقاط الواردة في الباب غير عمومات الاحسان التي عرفت الكلام
فيها وهو ممنوع وان زعم بعض الاعلام من حيث بيان شرائط الملتقطة غاية الاجمال والاجمال
كما لا يخفى على من لاحظها وانما في دعوى مرغوب عنها عند الاصحاب حتى عند صاحب جميع موارد اعتبار الامانة
والعدالة والذي يعتبر العدالة في شيء من موارد الاستيمان والثالث يدفع بانا لا نمنع كونها استيمانا
حقيقيا بل ادعينا ان حفظ الطفل من جميع معارض الهلكة التي منها كونها تحت يد الفاسق
مخصوصة بغيره وان الحفظ عن سائر المهالك واجبة على الكل فلا يجوز التقاعد عنها لمباشرة
من لا يطمئن بحصولها منه فان اراد من الاستيمان الحقيقي الاستنابة في عمل اوجب فمنع اليمين
منه قطعا وان اراد به مطلق الاعتماد في حصول الواجب الكفائي فهو منه مفيد لنا من يقول
بان الفاسق ليس له ولاية الحضانة اصلا وانها تكليف على العادل لا مجرد القول بعدم الاعتبار
وقد عرفت ان سلكنا غير هذه الطريقة والرابع يدفع بان اطفال الكفار غير محترمة في الشرع
فلا يجب حضانتها على المسلمين حتى يجب عليهم الانتزاع من يد ملتقطهم الكافر نعم لو قلنا باحترامهم
ايضا لزم من اعتبار العدالة بمعنى الوثوق في ادنية الكافر ايضا فان قلت سلمنا قضية قواعد
وجوب الانتزاع من يد الفاسق الغير الموثوق به لكن قضية حمل امور المسلمين على الصحة على الج

في اشتراط العدالة في الملتقط وعدمه

على الوجه الصحيح الشرعي يقتضي تقريره في يده كما هو الشأن في كل واجب كفائي فانه اذا اراد الفاسق القيام
بتجهيز الميت فلا يجب معارضته وانتزاع الميت من يده نظرا الى عدم الاطمئنان بحصول الغسل منه
بل يجب حمل فعله على الصحة فيعتد به ويسقط الوجوب عن غيره سواء كان الشك متعلقا باصل الفعل
كما اذا احضر الفاسق جنازة للصلوة عليه مدعيا لغسله فنقول ان تعرضه لها في مقام الصلوة
محمول على الوجه الصحيح وهو التوقيف المسبوق للغسل او كان متعلقا بالصحة والفساد فلو شككنا في نية
الفاسق المريد للالتقاط وانها نية الخير ودار امر الحضانة او نية الشر حملنا فعله على الصحيح
ثم بعد الالتقاط لو شككنا في حصول الفعل الواجب منه وانه هل يقوم بوظائف الحضانة ام لا حملنا
فعله ايضا على الصحة قلنا اولا ان اصل الصحة بالمعنى المعروف وهو الحكم بصدور الفعل الصحيح الواقعي من
الاصول التي لا تجري الا حيث يقوم الاجماع على اعتباره وقد بينا ذلك في الاصول وقلنا انه
لا دليل عليه معتدا به سوى الاجماع في موارده الجزئية وثانيا ان الفعل الواجب ربما يكون بحسب عنوانه
ابيا عن الاحراز بالاصول كاصل الصحة والاستصحاب ونحوها بل يستدعي القطع به كما اذا كان الاحتياط
فيه مطلوبا فان احراز ذلك الشيء بالاصل غير مجد في احراز الاحتياط وما نحن فيه من هذا القبيل لان
الاحتياط في اموال الناس ونفوسهم مطلوب للشارع فلا يجدي في احراز الفعل المقصود منه ذلك كما
ان الحضانة جريان الاصل وان شئت قلت ان المقصود من الحضانة حفظ نظام نوع العباد وحفظ
النظام امر لا يحرز بمثل اصل الصحة ومن هنا اتضح الفرق بين المقام وبين صلوة الميت ونحوها وثالثا
ان مبنى اعتبار اصل الصحة على الظهور النوعي بحيث لا يكون هناك ما ... ولا يكون معتبرة ومن
الواضح ان الوثوق بفعل الفاسق في امر الموتى وما شابهه حاصل نوعا بخلاف المقام فانه لا
بالفاسق في عدم تضييع المولود ورابعا ان اصل الصحة انما يجري في الافعال المشتركة لانها لا تقتضي
صحة الفعل الا من حيث انتسابه الى الفاعل فان كان ذلك الفعل مشتركا بينه وبين غيره على وجه
يسقط عن الغير بمجرد حصوله منه فاصالة الصحة يحكم بصدور الفعل الصحيح منه من حيث كونه منسوبا
اليه فيحكم بسقوطه عن الغير ايضا كما في الاستيجار للعبادات وان كان الفعل وظيفة غير الفاعل
خاصة بان كان نائبا عنه في اتيان الفعل وذلك مثل الافعال الواجبة كفائيا فانها بعد

صدورها عن بعض ولو بحكم اصالة الصحة يسقط عن الباقين القصد بالصحة ايضا من حيث انتسابه الى
الفاعل ولا يتصف بها من حيث انتسابه الى الغير فلو استنيب احد في عمل واجب كالحج حكم
بصحة عمله من حيث انتسابه الى الفاعل ويستحق بذلك الاجرة ولا يحكم بها من حيث انتسابه الى
الغير وقضية ذلك بقاء التكليف في ذمة الغير على حاله وما نحن فيه من القسم الثاني وان لم يكن فيه استنابة
حقيقية اذ قد عرفت ان بعض وجوه الحضانة تكليف على غير الفاسق خاصة فلا بد من القيام به
الا اذا علم تحققها على وجهها وحيث لا علم بها بالتقاط الفاسق فمجرد حمل فعله على الصحة لا يمكن
اثبات ما هو وظيفة غيره هذا كله اذا لم يكن الفاسق موثوقا بحضانته والا فلا يجب الانتزاع
اذا حصل الطمأنينة ومن هنا جرت السيرة على تقرير اللقيطات على ايدي بعض الفساق في
الغالب مع علمهم بتقصيرهم في التربية والقيام بوظائفها كما ينبغي والمراد التقاط
في نفقة حال الالتقاط وفيه مسائل الاولى نفقة اللقيط عليه اذ لا خلاف بين الاصحاب انه اذا كان للقيط مال
فالانفاق من ماله والا وجب الرجوع الى السلطان او الولي والا مع التعذر وجب الاستعانة من
المسلمين رجاء وجود المتبرع بالانفاق وان تعذر ذلك ايضا انفق الملتقط او غيره كما في
القواعد ورجع عليه اذا نواه كما في اللمعة ومع عدم النية فلا رجوع كما في عدا الاول كل ذلك
للاشكال فيه الا في الاخير لان الانفاق على الاخير في وجوبه كفاية فيتبع الرجوع كيف قوشر وتحمل
القول فيه ان الوجوب المستتبع لبذل المال على وجوه احدها ان تعلق بشيء يتوقف
الامتثال به على بذل مال مقدمة مثل كفن الميت المتوقف على بذل الكفن وحفظ النفس
المتوقف عليه فالامر المتعلق ببذل المال في امر مقدمي والثاني ان يتعلق ببذل مال مخصوص
كبذل دينار او درهم والثالث ان يتعلق بشيء ببذل المال كالامر بالانفاق والاطعام
والاكساء ونحو ذلك وهذا ايضا قسمان احدهما ان يكون البذل اداء لحق ثابت على
المنفق مثل النفقة للمنفق عليه كالانفاق على من يجب نفقته والثاني ان يكون المقصود
منه شيئا اخر هو المقصود بالذات كالامر بوجوب اطعام الفقراء في المخمصة وتبرعا
اعانة اللقيط بدفع المال وهذا القسم في المخمصة يرجع الى الاول بدون الامر به حقيقة تقدير
لشيء اخر والقسم الاول منهما خارج عن محل الكلام لانه اذا المحق فلا مجال لاستحقاق العوض

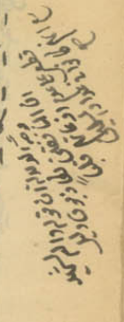
العوض في مقابله فانحصر الكلام في قسمين الاول ان يكون بذل المال غير مقصود لذاته والثاني
ان يكون الامور بالبذل مال معين مخصوص والظاهر ان المتبادر من نحو هذا الامر المجانية ومنه
الامر ببذل الدرهم والدينار ونحوهما في وجوه الخمس والزكوة فالكلام في القسم الاول خاصة فنقول
ان الحكم باستحقاق العوض فيه مع نية الرجوع كما ذكره الاصحاب لا يخلو عن اشكال وتردد وكما في التراجع
لان البذل اذا كان بامر الله سبحانه فالعوض عليه لا على المنفق عليه لا يقال ان الامر ليس امرا به
مجانا بل انما امر بالبذل هو اعم من ان يكون على وجه التمليك بان يملكه اولا ثم ينفق او على
وجه الاقتراض بان يجعله في ذمته نقدا او قيمته ثم ينفق وعلى التقديرين يستحق العوض والعام
لا يقتضي الخاص بل قد يرجح بعدم الحاجة الى شرع الاقتراض ما لم ينو التبرع فان اتلاف المال بنفسه
موجب للضمان لانا نقول الاصل عدم سلطنته على التمليك لان التمليك قبل التسليم ولا انه
شرعية والاصل عدمها وكذا قضية الاصل عدم تأثير نية الرجوع كما لا يخفى واما كون الاتلاف بنفسه
موجبا للضمان ففيه ان الاتلاف قد صدر من المالك دون المنفق عليه والامر هو الله سبحانه
فلا شيء عليه ودعوى منافاة المجانية لاحترام مال المسلم المشتمل عليه دعوى احترام دمه خطيئة
يوم الفوز بكيفه لان قضية الاحترام انما حرمة التصرف بدون الاذن لا ايجاب اخذ العوض
مع وجوب البذل وانما لا منافاة بينه وبين عدم الدية في القتل السائغ اللهم الا ان يستدل على ثبوت
الولاية وتأثير نية الرجوع بنحو قوله لا ضرر وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فان المراد بالحل ما يقتضيه
اصل الوضع اعني الجواز والاحلال فان الظاهر ان مال الامرء اذا لم يكن في طيب النفس لا يتجاوز عن محله
ولا يحل بانتقاله عن الاحترام ومختص بالمالك ولا ريب ان المال المنوي به الرجوع فاقد لطيب
النفس اذا لم يكن معه العوض او يقال ان حرمة المال بدون الطيب تقتضي الكلفة والوضع ان العنان
معا في دون ان تنفى الثاني على الاول فقد يلزم من انتفائه الاول انتفاء الثاني التأثير ما بل
اللقيط على ما صرح به في القواعد هو ما وقف على اللقيط او وهب منهم او اوصي لهم وقبله القاضي
او ما يده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته و
الخيمة والفسطاط الموجود فيها والدار التي لا مالك لها وما في هذه الامتعة من الاقمشة وجه الملكية
في ما قبل اليد واضح واما في ما هو عليه لكونها مقدمة الملكية اذا كان ذو اليد قابلا للتملك كما

علاقة التزايج ولعله مجمع عليها الآن فهم مستند ذلك الفرع في صعوبة لأن جميع ما ورد في حجية يد
المسلمين ظاهر او صريح في اليد العرفية المراد بها التصرف والسلطنة وكون الشيء في قبضته وارادته دون الارع منه
وفي اليد الفاقدة لجميع انحاء السلطنة وفي منها مختص اليد في سائر الاعضاء بانتساب الاعيان
اليها فيبقى بهذه الوارد في يد زيد ولا ان انه رجل محل رفيع مع ان نسبتها الجميع هو عضو سواء
والى محل اليد سعة اليد عرفا بالسلطنة لكن امارة الملكية شرعا في العلامة وو ليلة الاهاي والسيرة
ثم المراد في التخصيص موارد كما بها الوقف دون الاقتصار على اللصوف والشذوذ وبعدها لكن في
الاطفال في ما يوجد بين يديه او الى جانبه وفي القواعد الجزم بالعدم ووجهه ظاهر واضح اذ ربما
يساعد الوقف على الحكم بالملكية في بعض الاشياء كالمهد الموضوع بين يديه وما شابهه فالاولى الاطفال
في التخصيص موارد ... دار الاسلام ... محكوم بالاسلام ولو ملكها
اهل الكفر اذا كان فيها ... ان يعد تغليبا لحكم الاسلام ... يوجد فيها
فعلى حكم الاسلام فيسترق ... والقواعد ... اصالة الطهارة
فان نقض ... بالاسلام ... بالرقية ... للان الحرية
تستلزم الاسلام لان الكافر قابل للاسترقاق ... باب اللقطة ... اللقيط
فانه بالطلاقه يشمل دار الاسلام ... قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]



[illegible]

نفي المالك انه للاخراج الحيوان الضائع عن مالكه بيد الملتقط ويكون اخراجه لقيد الضائع اليه كما انه يكون
اخراج البعير الصحيح والذي في كلأ وماء بذلك فلا وجه لما في المسالك من شمول التعريف لهما حرزوه على
كونهما ضائعين سواء كانا طالبين وكيف كان فقد عرفت اعتبار جهل المالك في موضوعها فهل يعتبر
مع ذلك مجهولية فلو علم المالك خرج عن اسم الضالة اطلاق التعريف يقتضي عدمه وهو الذي يستفاد
من موضعين من الروضة او الواضح لكنه لا يخلو عن اشكال لان المال المعلوم المالك لا يندرج تحت
احكام الضالة او اللقطة وان كان في عرفهم الضياع ويمكن القول بالخروج عن موضوع الضالة واللقطة
من اهلها على كونها قسما من اقسام مجهول المالك فلا حاجة الى زيادة قيد في الحد للاخراج بعد فرض
كون الحدود مخصصا بنفسه او بغيره للمانع من اندراجه تحت اسم الضالة وان لم يعلم احكامها
بل اختص بحكم آخر ثم ان الضالة نعت معتمدة على موصوف مؤنث لشهادة علامة التانيث وليست
علامة للنقل الى الاسمية كما في الشباهه ونظائره اي بهيمة ضالة او نسمة ضالة او نفس ضالة او دابة او بهيمة
فلا تشمل لقطة اصول دلت عليها العقل والنقل قد خصصت بحدود في التقاط الحيوانات
عنها وله الى الاول وجوب حفظ مال القصار كالصغير والمجنون والغائب ولمخزم الآخذ وجوب
ايصال المال الى مالكه في اقرب طرقه واقصر وجوهه الا ان شرعية التعرض في مال الغير بدون الاذن
خصوصا مع قصد التملك انما لا يحسن لمواضع واما اولا فلان من مقدمات المصالح العامة المتوقف عليها
حفظ النظام نوعا فيجب كفاية لاستقلال العقل بذلك ولشهادة اهلها من شرف الامور
المحتاج اليها العباد في تعيشهم ولتعليل فيها كما يظهر للاحظ من وجوب الجهاد وسد الثغور وهو
تعليمهم وغيرها مما لا يخفى على المتتبع وقد صرحوا بوجوب ايصال المال الى الترخيص لاصحابها و
وجوب حفظ مال الضعيف الحاضر اليه او اعجزه عن حفظها كما صرح في الروضة بوجوب حفظ
الضالة مع العلم بمالكها وعدم التلف عليه بل نقل اليه عن غير واحد منهم الشهيد في الوديعي اذا
امتنع عن قبول الوديعة بانه تجب عليه حفظها وان لم يكن ضامنا اذا اوقع عنده وان حمل
ان محافظة اموال القصار مصلحة بل انه مما حرض الشارع بفوتها ويطلب وجودها كفاية على الجميع
وهذا مما لا شبهة فيه فان قلت وجوب ذلك ممنوع او لا دليل عليه بل يظهر بنفي البلوغ استحبابه
وثانيا على فرض الوجوب فانما يجب على الحاكم دون غيره فلذا ترى صرح باستحبابه هو الحفظ الجائ

الجائز ونحن ايضا نقول باستحبابه ان وجد القدر المشترك بينه وبين الحفظ لقصد الاجرة ان كان لها اجرة
واما اختصاص وجوبه بالحاكم فمنحرف عن سمت الصواب لان الفعل ان كان واجبا وجوده في ذاته بان كان
من المصالح العامة المتقيدة عليها وجوه النظام او نمشية الوضع او نحو ذلك فلا يتعقل اختصاص ذلك بالحاكم
بحيث انه لولاه لم يكن واجبا واما فلا يعقل وجوبه على الحاكم ايضا او الولاية لما تم للتوجيب ملاوره وجوب ما لا
يجب وجوده في الخارج عند الشارع بل انما تجب تعينه على الحاكم مع وجوده ومع فقده يرجع الامر الى عدول المؤمنين
فان اريد في الوجوب العيني على الحاكم او لويته عن غيره مع وجوده فلا يتم في ذلك مع امكان منعه ايضا نظرا
الى كونه احيانا وعموم السبيل على المحسن على ما او مقتضى حكومته على ادلة الولاية في القصد الاول وان اريد
الوجوب العيني فهو على وجه لا يجب على غيره فهو ممكن من القيام بعم اربعة اخص وجوبها ولا كافة بها
بالحاكم الجمعة والحدود والجهاد وبيت المال وما عداه ذلك من المصالح العامة واجب على الجميع كفاية ولو قلنا
باولوية الحاكم مع وجوده واما وجه الخروج عن هذه الاصول بادلة الالتقاط فلانها جوزت وضع اليد
على مال الغير بقصد التملك الا قبل التعريف كما في بعض الصور او بعد التعريف كما في الاخر وما في مقتضاه
النقل ووجوب الايصال ظاهرة وكذا تنافي لوجوب الحفظ فان مقتضاه عدم اتلاف المال وابقاؤه
حتى يصل الى صاحبه الكلي الاول ان يح بان التملك يلتزم بالعوض للاباحة ووجوب الحفظ لانه احد
وجوه بل وجه بين الحفظ وعدم تضييع المال فان ابقاء المال وتعطيله وترك الانتفاع به مع
عدم العلم بمالكه لا فائدة فيه للمالك ولا للمالك بخلاف التملك لقصد العوض فانه نحو حفظ جوز
بامر الشارع بل ذلك نحو ايصال اليه ضمنا فاما عدم ورود ذلك في جميع صور الالتقاط وان اقرها
في بعضها فان منها ما لا يجوز الالتقاط من دون تملك كاستطلاع ملكية في تضاعيف بيانه ان ورد فيه ان
فقضية القاعدة محافظة العين والايصال الى صاحبها للالتزام بعوضها في الذمة وان كان ذلك
ايضا من اطراف تلك الاصول المقررة لها والتقاط ليس بواجب اجماعا بل يكره وقضية ذلك
عدم وجوب الحفظ كما لا يخفى الا ان يقال بالاشكال في ذلك بعدم وجوب الحفظ مطلقا اذ اختصاص
جوزوا ولم يخف على التلف فلو صار في منشأ والمهم المهما المتقاط اي الالتقاط يتصف بالاحكام
الخمسة اما واجبة فهو اخذها لما في معرض التلف مع العلم بمالكها لقصد الحفظ والايصال
واما حرامه فهو اخذ الممتنع منها اما مطلقا او بقصد التملك خاصة نفي الكلام في انه اذا اخذه
لقصد الضمان ضمن النقصة عليه جائز او يجوز نفقتها بالملك وجهان واما استحبابه فهو في

الممتنع لقصد الايصال اذا فرض كونه احسانا اذ لا شبهة في استقلال العقل باستحبابه اما باعتبار شهادة
الحال لو علم رضا المالك او باعتبار رجحان الاحسان ولو لم يعلم بالرضا فتد واما كراهته فهو الالتقاط
المجرد عنه فانه مكروه للنواهي لعدا ويكون ذلك محمولا على النفي تطاليف للاخ عن عسر وكلفة
مثل التعريف وشدة الاهتمام والاحتياط في الحفظ قبل القضاء زمانه ونحو ذلك مما يترتب عليه من
الاحكام او لكونه تكسبا منكرا عرفا منه في انظار العرف حتى ان ذلك محسوب عندهم من اكل مال الغير
حقيقة وان كان باذن المالك واما جايز فهو ما اذا رتفع الكراهة بتحقق التلف كما صرح به في
الشرائع حيث قال انه طلق ح فان ظاهره ما صرح به في من الاباحة الى حد لكن في الاخير انه
مستحب وهو بعيد لان الالتقاط ليس باكتساب لا وجه لرجحانه ولو احله في الرياض على الاخذ لقصد
الضيانة للمال المحترم وهو حسن لعدم الاشكال في رجحانه ثم لا يخفى عليك ان حكم المحقق بطلقية
الضالة اذا خيف التلف محمول اما على الجانية واما مع قطع النظر عن حيوانيته واما مع ملاحظة
احترام ذات الارواح فحفظ واجب عقلا وشرعا فتدبر الالتقاط الحيوان مطلقا اهليا كان
او وحشيا مملوكا طائرا كان او غيره اما ممتنع عن المهالك كالحافظ لنفسه ام لا والمعتبر في الحفظ
امران احدهما التحفظ من هلكة الجوع والعطش والثاني عن نفرة صغار السباع دون الكبار
كالاسد فان ندرة احاطتها للحيوانات بالنسبة الى الصغار كالذئب وابن الاوى ونحوهما
اوجبت اهمال احتمال التلف المستند اليها في جواز الالتقاط شرعا وانه لا يحكم غيرهما في
الشرع في محكمه حيث حمل الاستقلال عبارة عن كونه ممتنعا والدليل على ذلك النبوي المشهور
المعمول به عند الاصحاب الشتم على جواز اخذ الشاة الواقعة في الفلاة معللا بانها لك او
لاخيك او للذئب وعلى المنع عن اخذ البعير معللا بان خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه ولعلة
الفقرة الاولى على جواز اخذ ما لا يحفظ نفسه من صغار السباع والثانية على عدم جواز اخذ ما
هو مستغن بالرعي وتحفظ نفسه ودلالتها على اعتبار الامرين في عدم الالتقاط وان
انتفى احدهما يجوز اذا عرفت ذلك فالممتنع لا يجوز اخذه وغير الممتنع يجوز اخذه وهذا
لا اشكال فيه كما انه لا اشكال ايضا في ان البعير في الاستنساء بالاستنساء النحو المتخصص دون
ولذا اختلف كلمات الاصحاب في تعيين البعير الممتنع مع انه يجب عليهم ممتنع هو او مورد النص

ومورد النص ايضا فظاهر الشرائع والقواعد وحكي الدروس بل لعله المشهور ان البعير الممتنع الذي
لا يجوز اخذه هو الصحيح او الواقع في كلأ وماء بمعنى الاكتفاء باحد الامرين من الصحة وكونه
في كلأ وماء وظاهر اللمعة اعتبارهما معا حيث قال ان البعير يشهد اذا وجد في كلأ وماء
صحيحا ترك لكن ظاهر الشرح ان الصحيح بنفسها كافية في المنع لكن الكون في الكلأ والماء يعتبر
معهم لصحته ايضا ولعله لاظهار لان المريض الذي لا يتحرك ولا يقدر على الورود الى الشريعة ولا على
تناول الحشيش ليس بممتنع جدا ولو كان في وسط الكلأ والماء ولعل مراد من اكتفى بمجرد
كونه في الكلأ وان كان مريضا بالمريض الذي لا ينافي الاستغناء دون مطلق المريض ثم ان
معرفة حكم البعير تتوقف على استيفاء الصور الاولى البعير الصحيح الواقع في الفلاة وحكمه
عدم جواز الاخذ لقصد الالتقاط نصا واجماعا واما لقصد الحفظ والايصال فقد مضى حكمه
وفي الروضة ان فيه قولان الثانية الصحيح الواقع في كلأ وماء وحكمها كما تقدم الثالثة المريض
الواقع في الكلأ وقد تركه صاحبه وحكمه عدم الاخذ نصا وفتوى الرابعة المريض الواقع
في غير كلأ وقد تركه صاحبه وحكمه جواز الاخذ بدون ضمان اتفاقا ونصا الخامسة المريض
الواقع في الكلأ والماء بحيث لا يقدر على الشرب وعلى اخذ الحشيش ولم يتركه صاحبه بل
ضل عنه وقد عرفت ان كلمات الاصحاب فيه مضطربة من حيث المراد ومن حيث الحكم السادسة
المريض الواقع في الفلاة ولم يتركه صاحبه وفيه احتمالات الاول حرمة الاخذ كالممتنع
لخروجه عن مورد النص والفتوى لانه مسكوت عنه في كلام الاصحاب بعض عدم الالتقاط و
الاخذ جريان حكم التقاط الاموال الصامتة من التعريف سنة الى غير ذلك بناء على شمول
ادلة اللقطة لغير الصامت وعدم انصرافها اليه والثالث الحاقه بالحيوانات الغير
الممتنعة كالشاة واطفال البعير في جواز التناول بدون التعريف مع الضمان وغير
ذلك مما ذكروه عللا بعمومه لتعليل في قوله هو لك او لاخيك او للذئب كما عللوا به اطفال
البعير ونحوه والرابع كونه كالمتروك في جواز التناول مع عدم الضمان اما بدعوى شمول
لفظ الترك الوارد في النص وفتوى الاصحاب حيث ذكروا ان البعير اذا تركه صاحبه

بمجهود عنه في غير كلأ وماء، لا أخذه لانه كالمباح للكبير ذي المجهود والتعب الذي ضل عن صاحبه ووقع
في غير كلأ، او بدعوى القطع بخصوصية الترك في ذلك وجعل المناط ... الكشف ... المعتبر
هو الوقوع في غير كلأ، مع المرجح الاخص الاحتمالات بالاصل مع الاول ثم الثاني لان مخالفة
الاصل فيه اقل لبقاء حرمة المال بحالها في الجملة لحرمة من التصرف بل فيه يدعى كون التصرف
بعد التعريف مع العوض ايضا حيث حفظ لمال الغير والمال اليه كما نبهنا عليه ثم الثالث لان
فيه التزام بالعوض وهو من وجوه احترام مال المسلم ايضا واما الرابع فهو مخالف للاصل من جميع الوجوه
لانه تصرف في مال الغير والحكم بجوازه واقواها هو الاحتمال الثالث لعموم التعليل واما الحكم
بلفظ الاسوال فيهم مار غير مرة من عدم انواف اللقطة المشتمل عليها اخبار الاباحة
واما دعوى شمول لفظ الترك لذلك ففيه منع واضح ودعوى المناط ايضا ممنوعة اذ
من المحتمل قويا مدخلية الترك في الحل لكونه من الامارات النوعية للاعراض كما يفصح عن
ذلك تشبيهه بالمباح في النص والفتوى خصوصا مع احتمال المراد بالمباح ما اباحه المالك
لا المباحات الاصلية وان ابعده ظاهر التشبيه الدال على المغايرة لانه على التقدير الاول مباح من قبل المالك
حقيقة لا انه كالمباح من قبله الا ان يقال ان المشبه به هو المباح الذي صرح المالك باباحته لا المستفيد
التشبيه بعدم كونه مباحا من قبله اصلا ولو بالترك الكاشف عن الاعراض الذي هو من طرق الاباحة نعم
يمكن تقوية ارادة المعنى الاعم من الترك في جملة من كلمات الاصحاب قال في ... بعد الحكم بعدم اخذ البعير اذا
كان صحيحا او كان في كلأ وماء ودليله الدال عليه بالنبوي وما يتبع ما ذكر من الاحكام اما لو ترك البعير من
جهده في غير كلأ وماء جاز اخذه فان مقابلة ذلك لما ذكره في قسم البعير خصوصا بعد ملاحظة كون ...
في الكلام استيفاء ... في كلامه ... قوة في احتمال ارادته من الترك
اعم مما تركه المالك او وقع في غير كلأ وماء بدون تركه ... امران احدهما ظهور كلام بعض ...
في اعتبار الترك كالمحكي عن التذكرة فانه بعد الحكم بعدم اخذ الصحيح والمريض في كلأ قال ان المريض في غير كلأ
يؤخذ ان كان قد تركه المالك فان تعليق الاخذ بترك المالك يشعر باعتبار ...
من ظاهر عبارته انه يقول بالمنع في غير المتروك وان لم يكن ذلك ... محل لعدم المنافاة بين عدم ثبوت
حكم المتروك لغيره وجواز اخذه بان يكون حكمه حكم التقاط البعير والشاة والثاني ... ذكروا حكم غير

في ان الاخذ على الوجه المحرم غصب وموجب للضمان

... من المالك

حكم غير المتروك كلية وانه يجوز اخذ التقاط البعير والشاة وهذه الكلية تتناول المريض الواقع في غير كلأ
الجهد ولم يتركه المالك اذ ذكروا التقاط البعير ... البعض ... وكيف كان فالظاهر ان حكم غير المتروك
حكم الشاة دون المتروك لعموم التعليل ومن هنا يتضح حكم الصورة الثانية وهو المريض الواقع في كلأ
اذا كان المرض مانعا من الانتفاع والاستغناء بالرعي ... الالتقاط فقد ظهر ان البعير قد يجوز
اخذه وقد يحرم وقد يستحب لا اشكال في ان الاخذ على الوجه المحرم غصب وموجب للضمان وانه لا يرجع
بانفاق ما لكونه غاصبا كما يدل عليه رواية ابي ولاد ايضا ولو عدل بعد الاخذ غاصبا بنية السوء
الى نية الحفظ ... فالضمان باق بحاله لعدم خروج يده العادية عن الضمان ولو بعد ...
الى يد الامانة ولذا لا يرتفع الضمان عن العين المغصوبة اذا صارت يد الغاصب يد امانة باذن
كما اذا ارتهنها او رضي به مالكها ... بالمنفق ففيه وجهان من كونه
محسنا بعد التوبة في الانفاق بقصد الحفظ فلا سبيل عليه ومن كون يده يد ضمان ويد غصب فلا حرمة
لها بل يجب عليه اداء العين الى صاحبها فيجب مقدمة له الانفاق فلا رجوع كما لو انفق قبل التوبة
ولا يبعد كون الاقوى الاول واما صورة الاستحباب ... الاخذ بقصد ... الحفظ والايصال
اليه فلا ضمان جدا ويرجع بالنفقة واما صورة الجواز وهي الاخذ بقصد التملك في المتروك فظاهر
النصوص والفتاوى عدم الضمان لكن عن مفاتيح السيد ... نقل الخلاف في ذلك لكن خطأه
في مفتاح الكرامة بان الخلاف ليس في ذلك بل في ... اخذ المالك العين اذا وجدها ...
وهو كذلك حيث ان العلامة استشكل في ذلك بل صرح الفخر بان له الاخذ استصحابا للملكية ...
وهو ... ظاهر النص ... بانها لمن احياها ولا سبيل للمالك عليه فانه يقتضي الدخول في ملك
الواجد شرعا وعدم سلطنة المالك عليه ومن هنا ظهر فساد الاستصحاب ايضا فان استصحاب الملكية ...
بعد صيرورتها ملكا للواجد ... بل الاصل في الملكية الثانية كما في كل ملكية اللزوم نعم لو قيل
بان المتروك لا يملك بالالتقاط وانما هو مباح ... كالاباحة في المعاطاة على القول
بها ... المملكة ... الاستصحاب كما لا يخفى ولكن ظاهر النص والفتوى حصول الملكية فلا اباحة
ثم ان هذه الاباحة بعد كون المتروك بمنزلة المباحات قابلة للتملك لكل احد هو الاصل

الاعراض خاصة او للالتقاط ايضا مدخلية ظاهر النص ان الترك بنفسه جعله كالمباحات فيملك كالاستيلاء
به كاعراض المالك عن ماله يجعله مباحا في كل مقام كما استدل به بعض وعليه فيخرج التقاط
المتروك عن موضوع البحث اذ قد عرفت في التعريف اعتبار كون الملقوط مملوكا ... هذا كله في اخذ المتروك
واما اخذ غيره مما يجوز اخذه من انواع البعير فحكمه حكم الغير الممتنع من الحيوانات التي منها الشاة وله احكام
الالتقاط فقد عرفت حكم الممتنع من الحيوانات في الفلوات تكليفا ووضعيا واما الغير الممتنع فالكلام
فيه في مقامين ولا فرق فيه بين ما لا يمتنع ... كالشاة او ضعفا كاطفال الابل او ... كالبعير
المريض في كلأ وماء او الصحيح الواقع في المسبعة بحيث يخاف عليه من افتراس الاسد ونحوه من
الحيوانات السبعة كالفرس والبقر والحمير بناء على كونها كذلك كما ذكره جماعة وان كان الحكم بذلك
كلية في كل مكان وكل بلد خصوصا الاخير ... اذا وقعت في معرض الهلاك
المقام الاول في الضمان واعلم ان الاصل في كل وضع اليد على مال الغير الضمان الا ما خرج
الاذن الشرعي او المالكي فيتبع جهتها بحيث لو تعدى عن ذلك الوجه ثبت الضمان وقد عرفت ان الاذن
الشرعي في الالتقاط منحصر في احد الوجهين اما الاخذ بقصد الحفظ والايصال او بقصد الالتقاط
الشرعي الذي هو موضوع للاحكام فلو اخذ بغير احد الوجهين كان ضامنا بلا اشكال بخلاف ما لو
اخذ على احدهما فانه لا ضمان في الاول بلا اشكال وخلاف ظاهر للادلة نفي السبيل كما عن غير مرة وكذا
في الثاني على المشهور بين الاصحاب خلافا للبعض وهو ضعيف ... لظاهر الاخبار واتفاق ...
المستدل لها ... الضمان في الاخذ المأذون فيه شرعا او من قبل المالك والمراد بعدم الضمان
عدمه اذا اتلف في يده من غير تعد ولا تفريط واما مع قصد التملك فالمشهور الضمان بالقيمة او المثل
والدليل على ذلك يمكن ان يكون وجوها الاول قوله عليه السلام لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وجه
الدلالة ان التملك بقصد ... التصرف في مال الغير وليس فيه طيب نفس مالكه فلا يجوز
بل يجب التقويم على وجه يكون فيه الطيب وهو التقويم والتملك ملتزما بالعوض وهذا الوجه حتى
لو لم يكن الاجماع على جواز قصد التملك والاباحة بدون قصد المعاوضة واما ... فلا لان
التملك اذا كان مع وجه الالتزام بالعوض كالاستقراض من مال اليتيم فلا كان حراما غصبا

غصبا عدوانا اذا تجرد عن هذا القصد وان حاصل ان حكم اللقطة دائر بين ثلث كلها جائز بالاجماع
ظاهرا احدها الحفظ لصاحبه والثاني في التصدق به له فضولا والثالث التملك ولو بدون
قصد العوض وان لم ينف عدم القصد بل يترتب عليه الضمان وذلك لا يناسب جعل الضمان في
باب الضمان المترتب على المعاوضة كالقرض لان الالتزام بالعوض من مقومات القرض ...
المرضي فيه كما لا يخفى ونحوه ما في خطبة الغدير لا يحل مال امرء ... اصل الحل لان التملك
بدون الالتزام بالعوض ليس مما يرضى به صاحب المال فليس مما حل له ... ويرد عليه ايضا ما يرد
على الاول الثاني قاعدة اليد كما استدل بها البعض وفيه ايضا الاشكال او ... ان يد الالتقاط
... فيها بحيث لا يترتب عليها الضمان بمجرد ... بقصد التملك فهو يكون الضمان مستندا اليها بل
الى غيرها من قصد التملك مستقلا او منضما اليها وعلى التقديرين فهي ليست مستند الضمان جدا
الى ... قاعدة الاتلاف الدال عليها ... من اتلف مال غيره فهو له ضامن بناء على كون
التملك اتلافا شرعا وان لم يكن اتلافا حقيقيا كما ذكروا امثلة فيما لو نقل العين في زمن الخيار
فان فسخ ... يوجب الرجوع الى قيمتها لعدم امكان تسليمها بعد فرض نقلها الى الغير شرعا
والحاصل ان النقل الشرعي بمنزلة الاتلاف الحقيقي بل عينه بعد ملاحظة الدليل الدال على تحقق
النقل فيوجب الضمان وفيه منع شمول الاتلاف لمثل ذلك اذ المتبادر منه التلف الحقيقي
وما ذكر من الرجوع الى قيمة المبيع بعد الفسخ مستند الى قاعدة الاتلاف ممنوع بل انما هو لاجل
عدم القدرة على تسليم العين وهو بمنزلة ... التسليم اعم من الاتلاف ولذا الحقوا بالحيلولة
مع عدم تلف العين حقيقة او حكما وايضا ... كونه في عهدة الملتقط ومنع كونه
كذلك انه بالالتقاط يخرج عن ملك صاحبه بل باق في ملكه لكنه لتعذر التسليم ينتقل في مقام
الاداء الذمة الى بدل العوض ولذا لو فرض وجوده بعد تلفه ... كان
الواجب دفع عينه دون قيمته والضمان بهذا المعنى غير معقول في المقام اذ المفروض ان
العين الآن ملك للملتقط وهو الملتقط فكيف يكون في عهدته لنفسه ...
ليس في عهدته قطعا ومن هنا يظهر ان جعل الضمان في المقام من باب ضمان الحيلولة ايضا غير
صحيح لان العين هنا ايضا باق في ملك صاحبه فهو في عهدة الى ان يأتي بالعين المأخوذ ودفع

اللقمة لا مع كونه اقصر طرق ابراء الذمة من جبران ضرر الغير و مما يؤيد كون ضمان التلف مرجعه الى ما قلنا
فتوى المحقق بجواز الصلح في قيمة الثوب المساوي لدينار بدينارين اذ لو كان التلف سببا لخروج
التالف عن ملك المالك ودخول قيمته في ملكه كان الصلح عنه بهذا الدينار فيكون اصله
ربا، ولذا اعترض عليه بذلك بعض من يرى كون ضمان التالف ضمانا للقيمة حقيقة ويكون
يذب عن الاول بان المتبادر من التلف وان كان هو التلف الحقيقي الا ان وجه
الضمان فيه هو تعذر تسليم التالف وهذا الوجه بعينه موجود في الاتلاف الشرعي فيتحقق ان الاكل الملتقط بعد
قصد التملك يتعذر تسليمه الى صاحبه على حاله الاولى فينتقل الى دفع عوضه لتعذر التسليم في الآن بالمنع من
كون معنى ضمان التالف ما ذكر بل نقول ان حقيقة ضمانه يرجع الى اشتغال الذمة بالعوض كما هو الظاهر
المذكور والمتبادر من ذلك كون البيع التالف في عهدة المتلف لان معنى العهدة هو ذلك يعني قرار العوض
في الذمة ومعنى كونه باقيا في ملك المالك ايضا لا يتعقل كونه سواه وما ذكر من وجوب رد العين على تقدير
المجيء رده اليه نعم ثانيا ممنوع فتدبر الرابع ادلة نفي الضرر فانها تدل على الحكم الوضعي اعني الضمان فوق
دلالتها على الاثم وهو حق الا ان ذلك ايضا تقتضي جريانه لتوقف بدون القصد فيتشارك الوجه الاول
في القصر كما يظهر بالتأمل الى من حديث قرب الاسناد و الاجماعات المنقولة وهو حق التقاط
لو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر
فان اخذها تخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم فان تعذر
الحاكم انفق ولم يرجع ولو كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها و
تصدق بثمنها كذا في الشرائع والقواعد ولعله خيرة الكل او الجل وهو الموافق للاصول و
القواعد التي ذكرها الا ان اطلاق الاخبار الواردة في الباب يدل على ان ما يدل منها
على جواز اخذ غير الممتنع غير مختص بالفلاة خصوصا على تقدير شمول اخبار اللقطة للضوال فان
اطلاقها وعمومها لما ذكر في غاية الوضوح وظاهرها كظواهر النص الوارد في الشاة جواز اخذ
ولكن الشهيد الثاني في شرح الروضة الا غير الفم ولعل المشهور في رواية ابن
ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة
قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها
وتصدق بثمنها اشتملت على ما هو مخالف للقواعد الاول جواز وضع اليد على مال الغير وهذا

فيما لو وجد الضوال في العمران

وهذا وان ليس بصريحة فيه الا ان ظهورها فيه بين فلا بأس بذلك وان كانت ضعيفة تلقاها
الاصحاب بالقبول يعني ليست من الضعاف المطروحة وان لم نعتبر بجميع مضامينها الكل كان على جل
الاصحاب بعض مداليلها كالحبس والتصدق بالثمن وتدوينها في الكتب المعروفة يكفي في
الاعتماد عليها مع كونها موثقة وهل يشترط في ذلك اذن الحاكم مع الامكان اطلاقه تقتضي ذلك
لكن قيل بوجوه الاول ان مضمون الرواية قضية في واقعة فالاستدلال بها على اصل
الجواز مشكل فضلا عن عدم اعتبار الاذن لجواز كون الحكم بالحبس باعتبار خصوصية كانت
في تلك الواقعة وتضعيف ظهور قوله امرته في ان الحكم اصل المسألة دون الواقعة الشخصية
خاصة والثاني ان قوله امرته يحتمل ان يكون اذنا ويحتمل ان يكون حكما والاستدلال به على
والثالث انه على تقدير كونه حكما على اطلاقه وارد في مقام بيان حكم اصل المسألة شرعا ومثله لا يفيد
الاطلاق ... ان جميع موارد اشتراط اذن الحاكم في الفقه التي حكم فيها الاصحاب بالاشتراط لا دليل
على اشتراطه فيها بل انما استفادوه من القاعدة وهي ثبوت الولاية للحاكم في الامور المربوطة به فيعلم ان
عدم اشتمال الدليل على اذن الحاكم ليس لاجل اهماله بل لوضوحه وكونه على وفق القاعدة الثاني في البيع
بعد ثلثة ايام ولا اشكال فيه بعد اتفاق الاصحاب وصراحة الرواية فيه وانما الاشكال في اشتراط اذن الحاكم
كما استظهر في القاعدة ووجه الاشكال ما عرفت من الاطلاق وفي الوجوه الثلثة المذكورة لكن الاشكال
الكامن في الاول في ليس اهمال اذن الحاكم في اخذ مال الغير للالتقاط مثل بيعه بدون انه لان
قاعدة لا بيع الا في ملك لم تخصص الا بدليل خاص فما قام اذن المالك او الولي لو اكتفى به
فلا فرق بين ترك البيع مثلها بمجرد الصدق الامر بالبيع الذي عرفت فيه من المنع والمناقشة بخلاف
اخذ الضوال فانه غير مشروط بالاذن حيثما جوز فلا يبعد القول بالتفصيل بان في
اما الاخذ والحبس فيجوز مطلقا من غير استيذان واما البيع فلا وفي ما تقدم سر الاشكال بعد تمام
في اشتراط الفعل بما دون للاصل اللهم الا ان يمنع كون البيع فاقدا للاذن الولي
فانه على القول بجواز الاخذ فالملتقط له اجازة على المالك فيبيع عليه كما يتصدق به فان
المتصدق الثالث معاملة في مال الغير بلا وجه من الاذن الا ان يج بانه ايضا مشروط باذن
الحاكم مع الامكان كالبيع وكيف كان فالرواية لكونها مخالفة للقاعدة يجب اطلاقها المقتضي

لعدم اشتراط الاذن لا تعمم عليها الا فيما تنهض دلالته واضحة واما فيما لا تدل عليه الا باطلاقها
الضعيف فلا الثالث التصدق بالثمن اما من قبل المالك فيكون فضوليا واما من نفسه فيكون
غلطا وكلاهما خلاف القاعدة وباقي ان شاء الله بقية الكلام فيه في التصدق بمجهول المالك
ثم الانفاق يرجع به الى المالك على القول بالجواز لانه لا احسان ولا اغاثة ولا ضرر مع الاذن
الشرعي كما مر عن قريب وان استشكل ذلك في القواعد ونقل القول بعدمه في الشرائع لكون الانفاق
مقدمة للحفظ الواجب وقد سبق الكلام فيه في الانفاق على العبد اللقيط فراجع واما على القول
بالحرمة فالحكم مثل ما ذكره المحقق والعلامة من عدم الرجوع لكن اذا لم يمكن الانفاق باذن
الحاكم فالذي في الشرائع الرجوع وفي القواعد عدم الرجوع على ما حضرني من نسختها ولكل وجه
وجه الاول انه باذن الحاكم خرجت اليد عن كونها عادية وصارت امانة شرعية فلا وجه لعدم
احترام ماله ووجه العدم التمسك باستصحاب الحكم السابق فان وضع اليد عدوانا علة لتعلق الامر
بالاداء ولا انقلاب العدوان بالامانة لا يوجب زوال حكم الضمان ولواحقه كما اشرنا اليه
فيما تقدم حيث قلنا ان اخذ الممتنع بقصد التملك ظلم يوجب الضمان ونية الحفظ بعده
لا يجدي كما نص به ايضا العلامة في القواعد بل نقول بذلك مع انقلاب العدوان
بالامانة المالكية ايضا بان اذن المالك بعد العدوان في استمرار اليد لحفظه ونحوه
بل التحقيق انه لا فرق بين الاذنين نعم مع الاذن الشرعي فالاستصحاب لا يرتفع
معهما الضمان احدهما ان يكون الاذن للارفاق والثاني ان يكون للارشاد والاول
مثل الاذن في الامساك عنده ثلثة ايام في الرواية بناء على منع دلالتها على اباحة الاخذ
فان هذا الاذن على البناء الرئيسي ليس يرجح في الاذن الاماني لاحتمال كونه ارفاقا وبمراعاة
الملتقط لا ان مصلحة البيع يقتضي المسالمة في الاداء والايصال فانا اجوز الحبس ثلثة
ايام مع السؤال عن الصاحب كان ذلك توسعة في وجه الايصال وارفاقا بحال الموصل لانه
كيف لا تدل على اباحة الاخذ مع دلالتها على اباحة الحبس بعد الاخذ لانا نقول لا منافاة
بينهما ولا ملازمة بين الاباحتين لا قرابة في الاحتمال المذكور في الاذن في الحبس و
الثاني اي الاذن الارشادي مثل اذن الامام او الحاكم او من له حكومة وسلطنة وامرهم

في اعتبار الشرائط المعتبرة في اللقيط في الاموال ع

وامرهم بالرد والايصال الى المالك فان هذا وان كان اذنا صريحا في التوقف في الايصال الا
انه من المعلوم كونه للارشاد وبجعله امينا ولاجل ذلك لا يرتفع بمثله الضمان حتى لو صدر من المالك
بان يقول رده الى فان الامر بالرد وان كان اذنا في التوقف في الرد التزاما واقتضاء الا
ان هذا الاذن كالاذن الحاصل في مثله اذن ارشادي لا يترتب عليه شيء من آثار الاذن الحقيقي
فينبغي النظر في ان هذا الاذن بعد الاذن المدلول عليه بالامر بالحبس والبيع ارشادي بان كان
الملحوظ فيه مصلحة المالك خاصة او ارفاقي او امتناني وعلى التقديرات فالحكم قد اتضح و
الحق ان ارتفاع الضمان بمثل هذا الاذن المتعقب مشكل اذ لا يبعد صيرورة الاخذ بالعدوان امينا
بعد الاخذ بهذا الاذن وعلى تقدير العلم به ففيه ايضا ما عرفت من عدم الدليل على ارتفاع
الضمان الثابت سابقا وكذا ارتفاع سائر احكام العدوان من عدم الرجوع بالنفقة بمجرد تبدل
العدوان بالامانة مع استمرار اليد فالعلامة في القواعد في مسئلة ان اخذ ولو قصدا التملك في
نوى الحفظ او قصدا الحفظ ثم نوى التملك حتى بقصد التملك ففيها قدر فيه وجه هذا الكلام
فانه نظير ما قلنا والله العالم الملتقط في شرائط الملتقط وقد عرفت الكلام فيه في التقاط
اللقيط الا ان كلمات الاصحاب هنا تغاير مقالتهم هناك فان الاسلام والعدالة والعقل وا
البلوغ والحرية كانت معتبرة عند جل المحققين او كلهم هناك وهاهنا قد اختلف في اعتبار كل
منها وان ظاهرهم الاتفاق على عدم الخلاف في عدم الاعتبار في ما عدا الاخير ووجهه على ما في كتب الاصحاب
والحاصل فيها المالك ان التقاط الاموال اشتمل على جهة الاكتساب وان اشتملت على جهة
الاستيمان في ابتداء الامر ايضا ومعلوم ان الاكتساب يحصل من الفاقدين لتلك الاوصاف
مع وجود اشتمالها على جهة الاستيمان مغتفرة بها لغلبة جانب الاكتساب وهذا التعليل مأخوذ
من كتب العامة ولا يخفى فيه تعليل عدم العبرة بان جهة الامانة تراعى بنظر الولي وفي ليته
لا يجب على الولي عليه من الحفظ والتعريف فيه جمع بين الحقين وفي هذا يندفع ما ربما
يتوهم من ان الاشتمال على جهة الاكتساب لا يجدي بعد وجود المانع عن الالتقاط
امر الاستيمان الذي لا يليق بهم وانما يجدي في ما ليس فيه هذا المانع كالاحتطاب والاصطياد
ونحوهما من حيازة المباحات ووجه الاندفاع ان هذا المانع بعد عموم ادلة الالتقاط
يمكن دفعه بنظر الولي ويمكن تأييد ذلك ايضا بلفظة ما دل على اباحة الالتقاط من الاخبار

اذ الانسب لما تعلیل جابر الع کت في الامانة لو کانت غالبة علی الاکتساب ان کان مراعاة
جانبها راجحة نظرنا ان کان الحکم بالکراهة في غایة البعد او لا بعض بکراهة صیرورة المتخذ امیناً کا
کالودعي والوکیل ونحو هما مع ما بینهما في المقام من الفارق تماما بذلک غیر الحرمة واما وجه الخلاف
في اعتبارها هو الخلاف المعروف في قبول العبد التملک بدون الاکتساب انا یصح ممن یصح له و
لذا منع ابن الجنید عن التقاط العبد مستنداً الی قصوره عن التملک ومن منع فظاهره ان المنع انا هو
الالتقاط لنفسه واما الالتقاط للمولی باذنه فلا غائلة فیه ولا ادل من نزل الروایة الدالة
علی المنع ما للمملوک والالتقط والمملوک لا یملک من نفسه شیئاً فلا یتعرض لها ولها
المقصد الثالث في التقاط اللقطة بالمعنی الاخص المختص بالصامت ویعتمد هذا
بیان الموضوع والحکم **التقاط** قال في الشرائع اللقطة کل مال ضائع ولا ید علیه وهذا التحدید
مع جودته لا یخلو عن اشتباه في طرده وعکسه اما الاول فلا یرد علیه ما ذکره المالک في صدقه علی
الضالة ضرورة عدم صدقها علی الضائع المعلوم مالکه فانه فرع تقدم في المباحث السابقة
عدم مساعدة العرف علی صدق اللقطة مع العلم بالمالک حالاً لما یستفاد من غیر موضع من الروضة
في الضالة کما اشرنا وتزید هنا توضیح الموضوع في خصوص لقطة الاموال بان الاخبار الواردة
فیها کلها او جلها مشتملة علی حکم التعریف وهذا دلیل واضح علی اختصاص الموضوع بما یتأتی
ویتصور فیه ذلک لا یتم ولا دلالة علی ذلک اذ یجوز کون التعریف في احکام بعض
الاقسام ذکره من دون تفصیل بینه وبین القسم الآخر لکونه اغلب او اکثر لانا نقول هذا
بعد وضوح الصدق العرفي جید واما مع الشک فیستکشف منه الاختصاص الموضوعي
توضیح ذلک ان اللقطة اذا علمنا صدقها عرفاً علی المعلوم مالکه کان الوجه في الامر
بالتعریف مطلقاً في الخبر من دون تفصیل بین المعلوم مالکه والمجهول هو الاتکال علی قرینة
العقل في هذا التفصیل لوضوح عدم تعقله في القسم الآخر واما اذا شک في الصدق
العرفي واحتملنا اختصاص صدقها عرفاً بالاول فلاحظة تلک الاخبار الکثیرة
الآمرة بالتعریف مطلقاً من غیر استفصال بین العلم بالمالک والجهل به اقوی شاهد
علی الاختصاص وهذا نظیر ما اذا امر المولی باکرام العلماء وعلمنا بعدم اکرام زید

زید المشکوک في کونه عالماً او جاهلاً فانه یحکم بکونه جاهلاً هذا لقاء اللزوم بین الامرین واما ظهور کلمات الروضة
في عدم اعتبار المجهولیة بالمالک في الضالة التي اشرنا الیها سابقاً فلیس فیها الحجة خصوصاً مع معارضتها
بکلام العلامة في التذکرة حیث قال بعدم جواز اخذ الشيء المربوطة واما المحلولة بالرباط السائرة
في الفلوات فیجوز اخذها اذا لم یعرف صاحبها فانه بمفهومه یدل علی عدم جواز اخذ معلوم المالک
ودعوی ان عدم الاخذ لا یدل علی خروجه عن موضوع اللقطة عند العلامة بل عن حکمها کما تری مخالف
لظاهر کلامه او صریحه هذا علی تقدیر المساعدة مع الجهة في دعوی ذلک والا فدعوی ظهور عدم الصدق غیر
بعیدة الثالث ان المراد بالضائع ان کان هو ما ضاع عن صاحبه فلا یشمل ما ضل عنه صاحبه بان ترکه في
مکان لقصد العود الیه ثم تعذر العود مع انه لقطة اذا کان في معرض التلف وان کان الاعم
علی کل ما ضل عنه المالک مع ان یعرف انه لیس بلقطة جداً کما اذا لم یکن في معرض التلف وعلا
لم یوصلهم الی المالک وان اریدوا من الضائع کونه في معرض التلف صدق علی مثل الثوب الذي
اطارته الریح وصدق اللقطة علیه مشکل کما علی الحد الرابع ان ما یوجد في الصندوق المشترک
قد اطلق علیه في بعض الاخبار وکلمات الاخیار اسم اللقطة وخروجه عن الحد علی تقدیر کون
المراد بالضائع الواقع في معرض التلف واضح فیختص الکلی الیه ویمکن دفعه بوجهین احدهما بالتزام
الخروج موضوعاً وحمل الخبر والکلام لا صحابه علی الاشتراک في الحکم والیه ینظر کلام الصدوق حیث
عقد هذا الکتاب لما بین باب اللقطة وباب ما یوجد في ترتیب اللقطة والاخذ في عدم صدق الضائع
علیه والیه ینظر ما في ذلک حیث قال ان الملقوط به ضائع ولکنه خرج عن التعریف لقید لا ید علیه
فان الموجود في الصندوق علی هذا التقدیر ایضاً ضائع ولا ید علیه والاول اولی لعدم صدق
الضائع علیه وکذا علی الملقوط به فیستدرک قید لا ید علیه ومن هنا یقدح عدم صدق الحد
علی المأخوذ من ایدي اللصوص لعدم کونه ضائعاً وعلی کلام صاحب المالک یصدق علیه الضائع و
لیس عدم ایضاً لبعض الاخبار لکن الانصاف بعد صدق العرفي فالاولی في بیان
موضوع اللقطة الاحالة الی العرف فکل ما یقع فیه الصدق العرفي فهو داخل کالثوب الذي
اطارته الریح واشباهه فیرجع فیه الی حکم مجهول المالک فهو التعریف علی حد الیأس ثم التصدق
دون التملک وهل یعتبر عرفاً جهل المالک به وجهان لتوقف التعریف علی حد الیأس ثم التصدق
والحق العدم اذ لو اعتبر ذلک لوجب عدم اجراء حکم اللقطة عند الشک في علم وجهله فهو

خلاف المالوف من طریق العرف والشرع واصالة عدم العلم غیر جاریة لعدم احراز الحالة السابقة
مع تقدیرها لم یکن ما اثبات جهل المالک بسببه لا یخلو عن اشکال واضح نعم لا یصدق اللقطة
مع العلم کما اذا کان المال في حفظ وحرزه وترکه لذلک من غیر ان یکن کانساً في الواقع
فان صدق اللقطة في الصورتین خصوصاً الاول مشکل ان ترکه في موضع لقصد العود الیه
قریباً مشکل بل ممنوع لعدم وکیف کان فالمرجع هو العرف والمدار **التقاط** الالتقاط منه
مکروه ومنه حرام فلان لا اخذ بقصد التوقیف والتملک مکروه علی الاشهر ومحرم علی النادر و
بقصد التملک بدون التعریف حرام جزماً واما اباحة الاخذ فلیخرج کلام الاصحاب في
بیان نفیها واثباتها والذي یقتضیه النظر الصائب تبعاً له ایضاً اما المستحب فلو لا اخذ لفقد الحفظ
والایصال الی المالک فانه احسان صرف فاقتضی رجحانه العقل وقوام کونه لوجانة مال
الغیر من غیر اذن یکون ظلماً ولا سیما اذا دخله في الضالة واما المباح فهو التقاط المال الغیر
المحتاج به عند غالب الناس لقلته فان ادلة الکراهة لا تنصرف الی مثله خصوصاً بعد النظر فیما
یمکن ان یکون هو الوجه في الکراهة من کونه تکسباً مرغوباً عنه عند العرف لکونه بمنزلة اکل
مال الغیر واشتماله علی بعض الرذائل التي لا تؤمن التحقق علی النفس من الاخلال بها فان شیئاً
من هذین الوجهین لا یتأتی في القلیل الغیر المعتد به واما الواجب فهو اخذ المال الخطیر
الواقع في معرض الهلاک للعلم بقصد الحفظ فانه واجب ولو مع اخذ الاجرة وقد اشرنا
الی بعض مدارکه في الضالة وربما یدل علیه ما في بعض الاخبار کخطبة یوم الغدیر ان حرمة ما له
کحرمة دمه بناء علی ان حرمة المال تقتضي وجوب الحفظ ایضاً زیادة علی حرمة التصرف بدون
الاذن خصوصاً بعد ملاحظة التشبیه بالحرمة الدم التي هي متضمنة وجوب حفظه و
دعوی ان حرمة المال لا تقتضي الا حرمة التصرف بدون الاذن ساقطة في الانظار لطیفة
لان احترام الشيء مقتضاه ازید من ذلک والظاهر ان حکم الالتقاط باق في جمیع الصور اما
الصورة الجائزة فلا اشکال فیها ثم یشترط في جریان الاحکام قصده ثانیاً للتملک بعد
التعریف بقدرته وبناء علی ان من ترک القصد الاحسان فادام هذا القصد باقیاً فلیس بلقطة
ولو قصد التملک ثانیاً صار لقطة ویتعلق به حکمها کوجوب التعریف لان الحقیق انه لا فرق

في بیان المراد بالدرهم والدینار وحکم ما دون منها

لا فرق بین ابتداء الاخذ واستمراره فکما ان الابتداء به موضوع لاحکام الالتقاط اذا
اقترن بقصده کذلک الاستمرار واما الصورة المحرمة فلان الحرمة لا تمنع من ترتب احکام
الالتقاط علی اخذه شرعاً کما لا یخفی غایة الامر ان حکم الامانة مسلوب عنه فیضمن ولو قصد الا ان
والایصال والتعریف بعد ذلک فلما اشرنا من ان العبرة في عدم الضمان علی ملاحظة اول
احوال الید فانه علی تقدیر کونه عدوانیاً لا یکون انقلابه بالامانة خصوصاً الشرعیة منها
في رفع الضمان وقد ظهر ما قررنا اعتبار قصد الالتقاط والتملک في تعلق الاحکام کاعتبار
اصل الاخذ فلا یکفي القصد بدون الاخذ والالتقاط بنفسه او بوکیله کما انه لا یکفي بدون
القصد لکن لا یشترط اقترانه بابتداء الاخذ فلو اخذه لبعض الاغراض غیر التملک والالتقاط
الشرعي کالاختبار ونحوه فهو امانة شرعیة وحکمها حکم مجهول المالک فلو قصد التملک و
الالتقاط بعد الاخذ فیلحقه حکمه کما بیناه والله العالم **التقاط** قد شملت الاخبار وکلمات
الاخیار علی الفرق بین ما کان من اللقطة دون الدرهم او ازید في الاحکام وهذا یستدعي
الکلام في بیان المراد بالدرهم والوزن المضاف الیه فنقول اما الدرهم فهو عبارة عن نصف
مثقال من الفضة وخمسه لان عشرة دراهم فیه مثاقیل الصیرفیة سبع وکان قد یطلق ویراد
به المسکوک وقد یراد به الوزن المزبور وهذا هو الشائع في هذا الزمان فان الدرهم في لسان
اهل العرف خصوصاً الاطباء عبارة عن الوزن المذکور من کل شيء سواء کان فضة او غیره وهذا
الاستعمال وان کان في لفظ الاخبار رایج الا ان الاستعمال الاخیر فیه اقل منه في الدرهم وکیف
کان فالظاهر کما ان سیتمکن الفقه ان المراد به في هذا المقام بالمال الشائع في ابواب الفقه
هو الاخیر الوزن المخصوص من الفضة والدلیل علیه امور احدها ظهور عبارتهم في ذلک
فانها دائرة بین ما اشتمل علی لفظ دون او لفظ القوار وکلاهما ظاهران في الکم المقدر بالوزن
الوزن خصوصاً الاخیر وعلی هذا المعنی ینطبق ما ذکره في شرح قول الشهید وما کان في غیر الحرم
یحل منه دون الدرهم حیث قال بعد قوله یحل منه ما کان من الفضة دون الدرهم او کانت
قیمته دونه وجه الانطباق واضح فان قلت الموازنة بین الفضة وبین الدرهم بمعنی
الوزن صحیح لکنها بین قیمة الشيء وبین الدرهم بمعنی الوزن غیر صحیح بل لا بد من ملاحظة

المساواة والزيادة والنقصان بين القيمتين فيتعين ان يكون المراد بالدرهم نفس القيمة اعني
الفضة المسكوكة لا القيمة اعني نصف المثقال من الفضة الان لتقدر القيمة بها ايضا ولي
الكلام فيه بقدر قيمة الدرهم قلنا القيمة اما ذهب او فضة وما عداهما يرجع اليهما وهما
وزنيان فيصح ملاحظة المساواة والزيادة بينهما وبين الدرهم الوزني فان قلت قد يكون
اللقطة فضة دون الدرهم وزنا وفوقه قيمة فلابد من ارادة القيمة لينجح المساواة و
النقصان قلت هذه الصورة غير مشمولة للعبارة واخلة في حكمها قطعا فان قلت لا ظهور
للفظ دون في الوزن نعم لفظ المقدار ظاهر فيه وكلي في النص واكثر الفتاوى الاول
دون الثاني قلت لا تفاوت بين العبارتين في المراد والا لكان التعبير بالاول
مخالفا لمن عبر بالثاني وليس كذلك اذ ترى ان الشهيد الثاني قد جمع بين اللفظين حيث
قال في شرح قوله وما عداه وهو ما كان بمقدار الدرهم مع انه حكى كلام الاول اكثر ما
لفظ دون تبعا للمصنف فانهم فان هذا يدل على ان المراد بلفظ دون ملاحظة الوزن الثاني
ملاحظة سائر موارد استعمالات الدرهم في جميع ابواب الفقه كباب الزكاة والديات
والمهور وامثالها مما اشتمل على هذا اللفظ فان المراد به في الكل الوزن دون المسكوك بل
قد عرفت ان الدينار لم يبلغ في الاستعمال في الوزن مبلغه مع ان الوارد منه في النصوص
محمول عندهم على الوزن المعهود وهو المثقال الشرعي فيقولون ان دية الف
دينار كما في الرواية ويريدون به الف مثقال وكذا في كفارة وطي الحائض ونصاب الال
ونصاب السرقة وامثالها الا ان دلالة جملة من النصوص والروايات على التحديد
بالمسكوك وغير المسكوك من الفضة قيمة في الزمن السابق فيما ورد في بيان مهر السنة من
التحديد تارة باثنتي عشرة اوقية ونصف من الفضة واخرى بخمسمائة درهم فان خمسمائة
درهم بحسب الوزن لا يزيد على اثنتي عشرة اوقية ونصف وزنا فلو كان المسكوك قيمة في ذلك
الزمان لم يكن المهر مقدارا معينا الا ان يكون المراد بالدرهم مثل ما قلنا اعني
الوزن المخصوص واصرح من ذلك ما ورد من ان فاطمة بنت محمد اثنتي عشرة اوقية
ونصف خمسمائة درهم دالا على تقدير زيادة المسكوك على غيره لا يكون قيمته ذلك

ذلك من النقص وفي جميع ما ذكرنا ظهر المراد بلفظ الدون فانه بحسب الوزن دون القيمة ولم
الثمن فلا ظهر المراد بالدرهم فاعلم ان قيمة اللقطة اذا كان دونه فعلا اشكال
وفتوى في جواز الالتقاط به ملكا او اباحة على اختلاف فيه وان غير تعريف اذا كان في
غير الحرم واما فيه ففيه خلاف كما يأتي الكلام فيه انما كان فيه بقدر الدرهم واكثر
نقصانها من الالتقاط او زمان قصد التملك او الانتفاع وتوضيحه ان الالتقاط
قد يقع بغير قصد الانتفاع او التملك فيحصل بين زمانه وزمان قصد التملك زمان
يختلف بسببه قيمة اللقطة بحسب الزيادة والنقصان وعند ذلك فهل العبرة بزمان الالتقاط
او زمان التملك مقتضى بالاول نظرا الى ان الحكم محمول على اللقطة ومن الواضح انتفاء صدقها
عند نقض المبدأ اعني الالتقاط ولو على القول بعدم اعتبار بقاء المبدأ في صدق المشتق
لانها ليست من المشتقات بل من الجوامد التي قد تقرر في محله عدم صدقها على النقض انتفاء
فان قلت انا اذا كانت قيمة اللقطة دون الدرهم فلو ترتب معناه نقصان قيمة الشيء
الذي يصدق عليه اللقطة عن الدرهم فلو خرج عن هذا العنوان فلا ملاحظة قيمته في ملاحظة قيمة
شيء كان لقطة وهو واضح لكن الحق هو الثاني وذلك لان مناط التعريف وجوبا و
عدمه فيما دونه هو مراعاة عصمة مال المسلم في التعرف في الملتقط ما يتعرفه عرفا وعدمها فقضيته
ذلك الحكم بوجوب التعريف اذا زادت القيمة حين قصد التملك ولا يجري استصحاب عدمه لو سلم
لتغير الموضوع كما لا يخفى ولولا تمام هذا الاطلاق الوارد مورد الغالب الكون مختلفة في
غاية الندرة لان التفاوت بين المعنى في الالتقاط وقصد التملك في حينه وكذا
الغالب عدم اختلاف القيمة في الزمان اليسير فلا يشمل هذه الصورة النادرة كثير لا يخل
تصورها في صعوبة كما لا يخفى وقد يتوهم ان الاطلاق على فرض عدم الشمول يرجع في
هذه الصورة الى اصالة عدم جواز التملك الا في مجهول المالك وهو فاسد لعلمنا بانها داخلة في اللقطة جار
عليها حكم امور القسمين هنا اذا زادت القيمة واما اذا انقصت فيقوى عدمه كما قلنا من
انه لا يجب التعريف لان هذا المال الى زمان التملك لم يجب تعريفه باعتبار عدم نقص

التملك وانا كان الواجب شيئا اخر غير حكم اللقطة وحين قصد التملك الذي تعلق بسببه حكم اللقطة
قد خرج عن الاعتبار في انظار الناس قدرا فلا عبرة بها ايضا في الشرع على ما بذلك المناط
المنقح لكن يدفعه ان هذا المناط في مقابل القاعدة وهي حرمة التصرف في مال الغير الا على الوجه
المعلوم بل لا اعتماد عليه خصوصا على فرض جريان استصحاب وجوب التعريف ايضا فتدبر واما
الثمن ما الثقاط القدر المعلوم من النص والفتوى جواز التصرف فيما دون الدرهم بدون تعريف
على وجه لا يوجب تلف العين واما التصرف المتلف حقيقة او حكما كالبيع ونحوه فيتوقف
جوازه على حصول الملكية القهرية او بشرط قصدها او بشرط عدم قصد العدم وقد صرح
في الرياض بان هذا الانتفاء مجرد اباحة في التصرف وعليه بني الضمان مع ظهور المالك
تمسكا بالاصل وتبع ولا ينافيه المنصوص على ازيد من ذلك والحق ان ظهورها في حصول الملكية
غير خفي لان مسألة الفقيه متضمنة للام المفيدة للملكية مثل ما ورد في ثبات الوافعة
في العقدة وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك فلا تعرفها ونحو ذلك ودلالة اللام
على الملكية بل على مطلق الاختصاص كما يقال الجل للفرس على فرض قبوله غير قادح لان
مدلولها الاختصاص المطلق لا مطلق الاختصاص والاختصاص المطلق مستلزم للملكية
وقد يشكل ذلك بان اللام الحرفية لعدم كليتها لا اطلاق فيها حتى ينفع وقد يذب عن ذلك
بان الاختصاص المطلق والانتفاء من جميع الوجوه فهو خاص من مطلق الاختصاص
ومن جزئياته فالكسر لا على حال بعض الكلام لا من اطلاقه ويدفعه ان الاختصاص
من جميع الوجوه الاولى كان هو المعنى الحقيقي للام لكان اكثر استعمالاته مجازا
لعدم ارادة الاختصاص المطلق فيها الا في نحو قولك الدار لزيد اذا اريد به افادة
ملكية العين وهو بعيد وايضا يلزم ان لا يكون وضعها عاما لعدم عموم في الاختصاص
المزبور فيما ظهر وجهه وهو خلاف المصرح به في الحروف ويدل على الملكية ايضا ما ورد
في بعض الاخبار المطلقة المحمولة على ما دون الدرهم بقرينة ولدلالته على عدم التعريف
المتضمن اجاعا من الله بجعلها في عرض امواله وانه في سبيلها وانه يجري عليه ما

في الفاء ودون لدرهم يجوز
التصرف فيه ظاهرا

عليه ما يجري على سائر الاموال فان هذه الفقرات الثلاث كل واحدة منها ظاهرة في الملكية كما
لا يخفى فانها على تقدير بقائها في ملك المالك يجب ابقاء عينها كما هو الشأن في جميع الامانات
فلا يكون سبيله سبيل سائر اموال الملتقط ولا مما يجري عليها ما يجري عليها ولا داخلة
في عرضها بل في ناحية عنها لكن يقدح في ظهورها كلها ذيله فان جاء لها طالب رده اليه
لان تلك العين لا يجامع وجوب ردها كما لا يخفى الا على احد الوجوه الاتية فيدل على ان
الانتفاع المرخص فيه بقوله في المرسلة هي لك انتفاع اباحة لا انتفاع تملك بل وفي ذيل الرواية
الرقيقة فان طلبها احد فانه يدل على ان المراد بالطعام في صدرها ضرب منه او جائزة مع
المطاح الدال على ما نزل به الدراهم من هذا المقام الا ان يقيد اطلاق الاول بالكرديا
اذا كانت العين باقية فانه لا ينافي جواز التصرف فيها لكن هذا ايضا لا يخلو من اشكال بالنسبة
الى الاشارة اليه من الملكية هل هي قهرية او مشروطة بقصدها او بعدم قصد خلافها وجوه
او اقوال والذي تقتضيه القاعدة هو الثاني لان الالتقاط اكتساب والاكتساب
لا يحصل بدون القصد خصوصا على القول بالضمان فانه شبيه معاوضة فلابد فيها من القصد
وانما تحصل الملكية القهرية فيما كان من الاحكام كالموارث ونحوها لا فيما هو من الافعال
الاختيارية وبهذا الكلام في كل فعل اختياري جعله الشارع سببا لترتب الملكية عليه ولو لم
يكن من الاختيارات كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما وليس الالتقاط في هذا
المقام من الافعال وهو مرحوجة احدها ان القول بالملكية كما استظهرناه من الاخبار
كيف يجامع وجوب رد العين على تقدير ظهور المالك الذي دل عليه الرواية وعمل به اكثر
ونحن نقول به ايضا فالجواب ان يقال ان هذه الملكية منزلة منزلة ملك ذي الخيار فيرتفع بالفسخ
كما هو واضح او يقال ان الملكية هنا لم تكن مجانية بل على وجه الضمان كما ذهب اليه الجماعة
ورد العين انما هو لاجل كونه وفاء بما في الذمة وتعينها باعتبار كونها اقرب طرق
الوفاء او يقال انه حكم شرعي تعبدي او يقال ان ظهور المالك من النواقل الشرعية كما
الاخبار وغير ذلك مما يتعقل مع القول بالملكية وتعيين احد الوجوه موكول الى النظر

الانظر ولعل من اوجب رد العين مع بقائها دون القيمة مع تلفها كانه فهم وغير السرائر جعله حكماً تعبدياً والا فلا تفصيل غير جيد والثاني انه كيف يجامع الضمان كما ذهب اليه جماعة فان اسبابه مضبوطة ليس في المقام شيء منها اما اليد فلانها قبل قصد التملك يد امانة لا ضمان معها اجماعاً وبعده يد ملك والاتلاف لا يقتضي الا بالمال لغيره واما قاعدة الاتلاف ففيها الكلام في نهاية الاتلاف المأذون فيه شرعاً او من قبل المالك وقد فرضنا جوازه فان قلت الاذن في الاتلاف لا ينافي الضمان كما في الاتلاف عند المخمصة فان المأذون فيه هناك ليس هو الاتلاف المجاني بل على وجه الالتزام بالعوض وهيهنا ليس كذلك للاجماع على جواز قصد التملك بدون الالتزام والمراد بالجواز صحته ان التقاطع وترتب احكامه عليه ولو كان المأذون فيه هو العقد ملتزماً بالعوض لزم حرمة التملك بدون هذا الالتزام وعدم ترتب الاحكام كما في القرض اذ المفروض ان الاذن انما ثبت في نحو من المعاوضة وهي مقصودة بقصد دفع العوض ومن هنا يجري التوقف في ان المال الذي يأخذه بعنوان القرض من دون الالتزام بالعوض وتوسعت في ذلك اشارة في مقام الضالة وثانياً ان ضمان الاتلاف انما يثبت في المال التالف وهذا يستحيل في المقام للعلم بالعين اذا كانت مغصوبة لم يكن ملكاً للملتقط وقد فرضنا خلافه وهذا اشار في خلف وفيه نظر لان الاتلاف يوجب دفع العوض ووجوبه لا ينافي ملكيته لضامن العين لترتب العوض والا لزم ان يكون المغصوب لم جامعا بين العوضين نعم على القول بان التالف بعنوان بعضه ببعض تقابله في ملك المالك وان دفع العوض انما هو للاجل كونه غاية الميسور في ايصال المال الى مالكه وجبران خسارته اتجه التنافي ولكنه لم يثبت وقد سبق في بعض ما قيل في لقائه من تلك الضمان وقيل انه اذا قصد التملك حين بالقيمة وجب دفع العين مع ظهور المالك وما ذكر ولعل التي كما قررناه لا اشكال الكل وثالثاً ان الاتلاف معناه المتبادر هو الاتلاف الحقيقي دون الحكمي والنقل بنقل البيع ونحوه [illegible] الحكم بالضمان في الاتلاف فيه من تقتضي عدم التملك الا وقد فرض جواز ذلك وليس مقتضاه الضمان بعد حصول الملك مجاناً وتلفها قاعدة للاضرار والذي يحسم مادة الاشكال حمل دفع العين او العوض على تقدير تلفها غرامة لا من باب الضمان

الضمان والمرجوة بينهما غير خفية مع كثرتها وبه لما في المقام لقطة الحرم وفيه مسئلتان الاولى فيما زاد عن الدرهم وكلمات الاصحاب فيها مضطربة ومختلفة لا يظهر وجه جمع للاحظ لك حيث نقل فيه اختلاف العلماء حتى من فقيه واحد في كتبه بل في كتاب واحد وكيف كان فالمشهور الحكم او الحرمة لقطة الحرم مطلقاً ثم فصل في غير ما بين ما زاد وما كان دون والمحقق ره عكس ذلك فاطلق الحكم بجلية اخذ ما دون اولا ثم فصل فيما زاد بين الحرم وغيره ناقلاً للخلاف في الاول شعراً بعدمه فيما دون وينبغي ان يكون الخلاف فيه غير ما هو ممحض لما الاخذ لقصد الايصال في اقوال واقرب طرق الاستقلال العقل بمحاسنه كما غير مرة لكن في الروضة ان الاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقاً ولو لم يكن التفصيل جيداً وفيه منع ودلالة الاخبار في هذه الصورة ثم بجواز قصد الحفظ والايصال لا يرفع التحريم لعدم صدق الاحسان عليه اذ لعل ابقائه في محله اصلح لحال المالك واحفظ له واقرب الوصول اليه بل لابد من فرض كون الايصال على وجه يكون اقرب شيء ان يعلم بان المالك قد خرج من الكة الى بلده بحيث لا يرجع اليه ابداً واتى بهذه السنة وكان الاخذ ممن يلحقه في الطريق فانه توجه النهي اليه مع فقد الايصال الى الغير سهو ولا يبعد من العلم بالتحقق معرفة صاحبها ابتشخص حتى خرج عن اسم اللقطة مع ان الجواز الظاهر لا يتقوم بما ذكر من جواز اخذها لمال الغائب في الحرم بقصد الايصال في اقرب الطرق واقصر الزمان ونعل القائلين بالتحريم فلانهم في غيرها فلعلها من الفرض وكيف كان فاستدل على القول بالتحريم بالآيات والاخبار اما الآيات فقوله تعالى او لم نمكن لهم حرماً آمناً يجبى اليه ثمرات كل شيء رزقاً من لدنا الآية وقوله اولم يروا انا جعلنا حرماً آمناً وقوله تعالى ومن دخله كان آمناً وتقتضيها كون من دخله آمناً في نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه كذا قال في المسالك فالامن ليستعمل في الماسوى لانه مختص بالانسان والحرم لا يكون مأموناً ولا دلالة الآية الاولى على عموم الحكم بغير اهل الكة لحاجة الى الاجمال الركب حيث ان العطف فهم الحكم لكفار قريش خاصة وتجهيز الرجال الذي يحال استنفار الغنيمة كما نص في نزول الحرم نزل في نحو من عامة الحوف وفي الاطمينان في لغة الحرم نفسه امن اي غير خائف على نفسه وما فيه من القتل والنهب والاتلاف ونحوها وهذا المطلب واتم ودلالتها على في نحوه الخ ويبطل دلالتها تارة بانه لك من احتمال ارادة الامن في الآخرة وآخر بان سياق الآية الاولى بيان امنهم من القتل والنهب والتخطف ونحوها من المخاوف بدليل وقوعها على اعتذار المنافقين في عدم الايمان حيث قالوا ان نتبع الهدى معك نتخطف من ارضنا

يعني نخاف من كفار العرب كثيراً باطراف الكة ان يتخطفونا اي يخرجونا من ارضنا فرد الله بانا انا قد خلق لهم حرماً آمناً من كل خوف وشر محترماً عند الناس لظلم كافرهم ومسلمهم كما يشهد به حكاية اصحاب الفيل حيث صرف عنهم كيدهم وجعله في تضليل وهذا ابراهيم من جعل الحكم الشرعي اعني تحريم التعرض لما فيه من الاموال والانفس ونحوها لان الاصل في الجمل الخبرية حملها على الاخبار الا وان تعذر لكذب ونحوه فتحمل على الانشاء لان الجمل الذي ذكرها بعض حكى محذوف المعنى المبني عليه لكنه لا دليل وتوهم ان هذا الاصل منقلب في كلام الشارع لان وظيفته بيان الحكم الشرعي الا اذا تعذر فيحمل على الانشاء شطط في الكلام بدفعه بعد تسليم اشتمال القرآن على القصص والحكايات فوق حد الاحصاء على ان الحمل على الانشاء وتشريع الحكم ينافي الامتنان المسوق اليه الآية اذ لا منة على اهل الحرم في تحريم اخذ اموالهم وقتل انفسهم لان الكفار والفساق لا يرتدعون بذلك عما يريدون من الفساد بل المنة ان جعل الحرم انما مما يحذرون وبني خوف بحيث يرتدع كفار العرب عن التعرض للمحصنين به بان يعوف عنهم كيدهم بالقاء الخوف في قلوبهم لما رايهم من الكرامات والمعجزات الدالة على جلالة قدره وعظم منزلته عند خالقهم وبارئهم كما رأى اصحاب الفيل الى آخر الآية فقد ورد في ابطال هذا الكفار والمنافقين وحملها على التشريع ليس تعاطم عذرهم بل ان تعاظم لم اظهار كذبهم باعتبار مشاهدتهم باعينهم امنية الحرم واهله من خواطرهم بذلك فان قلت لفظ الجعل ظاهر في مقام التشريع وان كان صنيع الماضي ظاهراً منه الاخبار قلت هذا كذب بل ان حقيقة الجعل الشاق بالتكوين بل لم يستعمل في الكتاب العزيز الا في التكوين فتدبر وما ذكر يظهر الجواب عن سائر الآيات ضرورة ان المتبادر من الامن هو ما ذكر دون التشريع واما الاخبار فهي كثيرة مشتملة على النهي عن المس والاخذ الظاهر في التحريم الا ان فيها ما هو ظاهر في الكراهة وان قيل ان المشهور التحريم كرواية على ابن ابي حمزة عن الكاظم عن رجل وجد ديناراً في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغياً قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان لفظ ينبغي ظاهر في الكراهة ودعوى معارضة ظهوره فيها لظهور قوله بئسما صنع في التحريم فيسقط عن الاستدلال بناء على التوقف في التعارض

في تعارض الظاهرين مدفوعة بمنع التكافؤ بين الظهورين لان ظهور ينبغي في الكراهة اقوى من ظهور بئسما صنع في التحريم ما هو ظاهر فيها والا فالامر اوضح واظهر منها رواية فضيل بن يسار عن الباقر في لقطة الحرم قال لا تمس ابداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالاً كثيراً قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها فان الاقتصار على القول بالتحريم لا قائل به ولا كذا على القول بالكراهة كما استظهره شيخنا الاخير في الرواية او يحمل على اقل الكراهة كما احتمله بعض في ذلك وكذا لا قائل بالتفصيل بين الكثير والقليل بان يجوز الاول دون الثاني فالمحرج الكراهة يكفي في التعارض الدال على جواز التملك احدهما دون الآخر ويمكن حمل الكراهة هنا اكد الدال في هذا ايضاً نظراً لتعليل النهي في هذه الاخبار بعين ما ورد في التعليل مطلق اللقطة بانه لو ترك لجاء صاحبها يكون حاله كال في الكراهة مطلق اللقطة ثم الظاهر من النصوص والفتاوى عدم جواز التملك بعد التعريف بل تعين التصدق به بعد سنة في لقطة الحرم في غيره فيما يأتي جواز تملكها بعد سنة التعريف فما دون الدرهم وكلمات الاصحاب فيه ايضاً مختلفة فمنهم من منع عن اخذها واوجب التعريف والتصدق على تقدير الاخذ كما في اللقطة ومنهم من جوز الاخذ دون التملك كالمحقق في الشرائع ولعله ذات اشكال العموم ما دل على وجوب التعريف لقطة الحرم الشامل لما دون الدرهم فيعارض عموم ما من الرواية الدالة على عدم التعريف في مادة الاجتماع وهي لقطة الحرم الناقصة عن الدرهم لان شمول اللقطة الحرم صحيح الرجوع الى الاصول او الى العمومات الواردة في مطلق اللقطة الآمرة بالتعريف اذ لا اثم من هذه العمومات كقوله من وجد شيئاً فهو له غير تقييده بالتعريف ويشكل الرجوع الى العمومات الآمرة بالتعريف لتضمنها جواز التملك ولا قائل به فيما لا من اوجب التعريف فيما دون الدرهم منع عن التملك من غير فرق بينه وبين الزائد ويمكن الرجوع الى العموم الاول الدال على جواز التملك كقوله من وجد شيئاً فهو له غير المحظور للاقتصار على محل المتيقن وهو ما زاد عن الدرهم في الحرم مطلقاً وفي غيره اذا لم يعرف والباقي فما دون الدرهم مطلقاً وما زاد في غير الحرم بعد التعريف في وجب القول بالتملك من دون تعريف لكن شيخنا الاستاد طال بقائه لم يرتض ذلك حيث قال وجوب التعريف من التصدق فيما زاد وهو جيد على تقدير ان يكون في العمومات الآمرة بتعريف اللقطة مطلقاً ما لا يتضمن جواز التملك ولعله سلمه لم اظفر بذلك والا فالمتبع عموم من وجد شيئاً والاصل الاولي القاضي

معلوماً مقصوده وان نقله عن بعض في الرياض

ما دون الدرهم فيجب الرجوع الى مادة

بخروجه عن حكم اللقطة ودخوله تحت المجهول المالك وحكمه التعريف الى اليأس والتصدق ان اقتضته قوله ع
اللقطة لقطتان لقطة الحرم يعرف سنة فان وجد لها طالبا والا تصدق بها ولقطة غيره
تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله حصر اللقطة في الامرين ومقتضاه حصر
جواز التملك بغير لقطة الحرم فيكون اي الاحرم بعد تعارض الغايتين اظهر نوريد و دعوى
ان المراد بالقسم في الرواية هو ما زاد عن الدرهم بقرينة عموم التوليف فيما دون غير الحرم
اجماعا مدفوعة بان هذا الاجماع دليل على تقييد اطلاق قوله لقطة غير الحرم يعرف سنة ويتملك
لا على تخصيص القسم وهذا مثل تقييد العام بالعموم وتحقق عندنا ان الحق فيه الف العام
بحاله ودار الكلام المجوز بين القطع او الاطلاق في الغير بدليل ورود احد الحقيقة في العام
على احد الحقيقة في الغير وههنا كذلك لان لا نأخذ بعموم القطع او اطلاقها نقتضي التقييد في
الطلق قوله يعرف سنة لكن يرد ايضا ان هذه الرواية ضعيفة غير صالحة للمرجعية لان السند بها
ويلي ما دل على عدم التعريف فيما دون عموم خروجه اليضا يكون هذه احدى معارضات الرواية
لان مفادها كفا وغيرها في الروايات الدالة على التعريف في لقطة الحرم شاملة باطلاق قبل ما
دون ثم الى الى اشاره كشف ويوافق كلام محكي الكلام على فيه انه فانه وان منع اولا عن
اخذ لقطة الحرم مطلقا الا انه بعد ذلك جوز الاخذ فيما دون مع وجوب التعريف ثم القول
فلا يتوهم انه خرق للاجماع المركب نظرا الى ان كلمات الاصحاب فيما دون بين تجوز للاخذ
والتملك ومحرم للاخذ مطلقا والتزام التعريف

المقام الثالث في لقطة دار الحرب والمراد قد مضى بيانه
في اللقيط وذهب ذلك في الروضة في ذيل ما يوجد في المفازة الى انها لواجدها مطلقا من
غير تقييد بالتعريف وغيره والى اشارة في كشف كلام الاردبيلي اشتراط الطلب بعدم وجود
مسلم فيها كاللقيط في دار الحرب وتفصيل القول فيه انها ان علم كونها من مال الكفار خاصة
جاز اخذها بلا اشكال على الدليل عليه امور الاول الاجماع ظاهرا والثاني فحوى ما دل
على جواز استرقاقهم فان الاسترقاق تملك لاموالهم مع الزيادة والثالث ما ورد في
الناصب من الروايات الدالة على عدم احترام امواله وجواز اخذه منها على ما فهم ابن ادريس

ابن ادريس من ان المراد به الناصب للحرب دون الناصب المعروف ردا على من استدل على الرواية
بان النصاب محقون دمائهم واموالهم بركة كلمة لا اله الا الله فكيف يجوز اخذ اموالهم
وهي روايتان والرابع حديث لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه فان تقييد المرء فيه بالمسلم
ظاهر في الاحتراز عن الكافر ولو على القول بعدم دلالة الوصف في نفسه على المفهوم اي نفي
حكم عن غير الموصوف فان اتصافه بسبق اليد لاسيما بقرينة شيء فموافق به وليعموم ما ان لا يسبق الكافر
لا يحجب المسلم عن التملك المال في ايدي الكفار لصدق انه سبق اليه ما لم يسبقه احد من المسلمين فان
قلت تقتضي الرواية ان الكافر اذا سبق الى ما لم يسبقه مسلم فانه احق به والمفروض سبقه
اليه فكيف ينتزع من يده قلت لا تعارض بين السبقين فيؤثر كل منهما اثره فسبق
الكافر يؤثر في حصول الملك له ثم سبق المسلم يؤثر اثره من رفع الملك لان الملكة للاخذة
قبول النواقل الشرعية وهذا نظير ما قيل في العبد من انه يملك الا ان المولى باعتبار سلطنته
على نفسه ان ينقض الملك لما هو ملك له وشبه الكلام في قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم فانه للامام يملك من المؤمنين لما في ايديهم الا ان النبي ص باعتبار اولويته احق
باموالهم فيكون له سلطنة الاخذ ان شاء نعم لو ادعى احد المتبادر من الاخذ عدم جواز
مزاحمتها لغير مطلقا ولو على حجة كونه من النواقل سقط الاستدلال كما لا يخفى ولا يذهب
عليك ان الرواية غير شاملة لما اذا سبقه مسلم لا انه سبق المسلم يوجب خروجه عن موضوع
الرواية وهو السبق الى ما لم يسبقه اليه احد ومع ذلك ان قضية الادلة الخمس ليست
الا التوقف في اموال الكفار بعد قصد التملك فلو لم يقصده امكن القول بالتوقف تبعا
كون الكفار مالكين لما في ايديهم نظرا الى التوقف فيه ثم فان المرض فيه شرعا انما هو التوقف
بعد استرقاقه فلا يجوز تعرضهم متلقطا بدون قصد الاسترقاق كما في نظائر مال في
لا بعيد لهذا الكلام مع عدم تملكهم مال الكفار ولو احتمل كونها من مال مسلم فان الحكم في تلك الدار
مسلم ساكن جاز اخذها وتملكها بدون التعريف للاصلين الاولين احدهما عدم تعلق
سبب العصمة والاحترام به فان اسباب الاحترام محصورة مضبوطة في الشريعة احدها الاسلام

* الاولى الادلة قال

والثاني الذمة الثالث الامان الشرعي لاهل الكتاب والثاني ان الامان كما ذكره غير واحد منهم العلامة
حيث قال ان من دخل دار الحرب مستأمنا حرم عليه اخذ اموالهم والمراد به على ما هو الظاهر
هو الامان الشخصي الحاصل بين الداخل والكفار على نحو تعاهد كل منهما على عدم ايصال الشرور
الخيانة الى الاخر وهذا اعم من كون المعاهد من الجانبين وان كان ظاهر الحقيقة لفظ الاستيمان
حيث ان مقتضاه كون التعهد من طرف الكفار خاصة بان طلب منهم الامان فامنوه لكن لا يدل
ليتعاون من حكم كون ان المراد به ما ذكرنا نظرا الى ان المستأمن الشخصي من الشخص يستلزم عرفا كون الامر
اليه ايضا من طرف المستأمن لان يكون للامان من طرف الكفار خاصة او للاوجه لحرمة اخذ اموالهم
مع عدم كون الامان من طرف الاخذ الاخرى الا ان يقال حتى ان المسلم اذا طلب الامان من الكفار فامنوه
فانما كان انهم بعنوان كونهم في امان فلم ايضا فمن هذا القبيل اذ لهم ان يجاز المسلمين في دخول بلادهم
فلا يجوز له اخذ اموالهم وسبي ذراريهم سرقة نعم وجه قوي ان كان المحتمل جواز ذلك ما لم يصرح
بالامان لهم وكيف كان فان ذلك منع لحدوث سبب الاحترام فالاصل عدمه فان قلت السبق
الى مباح سواء كان من المسلم او من الكافر مقتضي للاحترام وانما الكفر مانع والاصل عدمه فلا يجوز اخذه
مع وجود المقتضي قلت انه ممنوع اذ قد عرفت ان قضية قوله لا يحل مال امرئ مسلم سلب
الاحترام عن اموال الكفار مطلقا بمعنى عدم اشتمالها على مقتضي الحرمة والمنع ايضا الاصل الثاني في
اصل البراءة فان الشبهة موضوعية لدورانها بين كونها لمسلم فيحرم اخذها او كونها لكافر
فيجوز نظير دورانها بين كونها خلا او خمرا فان قلت الاصل في الاموال الحرمة التوقف
كما لا يجوز للمولى مع غير كل الاموال الا من حيث الاحلال الاخرى انه اذا شك في ان مال
بين كونه للصديق فيجوز اكله او للعدو فيحرم لم يجر اصل البراءة قلت هذا بعد احراز
كونه من المسلمين بمعنى ان الاصل في اموال المسلمين حرمته الا ما لا ينعدم احراز السبب المحلل
كما ان الاصل في النساء حرمة الوطي الا بعد ثبوت المحلل في الشبهة الحكمية او الموضوعية
لكن اذا دار الامر بين كونه من المسلم او الكافر فالامر كما قلنا فالحق جواز التملك
بدون التعريف لكن في الصحيح لقواعد في كتاب الجهاد انه لو وجد شيئا في دار الحرب يحتمل
للمسلمين والكفار فلقطة وينبغي تنزيله على صورة العلم بوجود المسلم فيها كما سمعت نقله عن

نقله عن الدروس لا على مطلق الاموال وما البعيد في المطلقة والمطلق كلام الشهيد في الكتابين
بجواز الاخذ وقد مر الدليل على كونه لا في حكم اللقطة قوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه التقريب
المتقدم اليه الاشارة في اللقيط وانما نقل بذلك عند الاحتمال مطلقا ولو في حيث سقوطه عن مسلم
معارض لما تقدم هناك ايضا فارجع بقي الكلام في حكم للمقطوط في معركة القتال مع غلبة المسلمين
فحكم المحقق ان ما يوجد فيها كالخيمة والصلاح بحكم حكم اللقطة ويحتمل قويا كون المراد بعبارة القواعد
في فقه بيان حكم الملقوط في معركة القتال كما يشهد به عبارته المحكية عن التذكرة وعبارة جامع
المقاصد اما الاول فلا اشتمالها على نقل خلاف الشيخ كعبارة الشرائع وشعرها انه في معركة القتال
لا في مطلق دار الحرب ولو لم يكن فيه قتال واما الثانية فلاشتمالها على التمثيل بالخيمة ومعلوم ان
الخيمة كالصلاح في الدلالة على كون محل الكلام المعركة لا مطلق دار الحرب فان الملقوط في مطلق
دار الحرب حتى ما لا يكون فيه قتال تمثيله بالخيمة بعيد في الغاية وربما يؤيده كون العبارة المحكية
في كتاب الجهاد ومع ذلك فلا منافاة بين ما حكينا عن الشهيد الى من جواز اخذ ما يوجد في دار الحرب
وبين ما عبارة القواعد لان كلام الشهيد في دار الحرب التي لم يكن فيها قتال وعبارة القواعد
فيما يكون فيه القتال وكيف كان فما ذكروه مخالف للشيخ حيث قال ان ما يوجد مما يمكن ان
يكون للكفار والمسلمين كالوتد والخيمة والحبل ولم يعرف سنة لا للقطة فان علم يعطى
صاحبه الحق بالتقسيم الغنيمة وقال في مع انه يحكم ووجه ذلك انه ان كان محكوما بكونه
للمسلمين فهو لقطة وحكمها التملك او التصدق بعد التعريف والا فلا وجه لتعريفها
بل يجري عليه احكام الغنيمة وقد يوجه ذلك بانه قبل الفحص والتعريف مجهول الحال فلا يمكن
الحكم بكونها لقطة لاحتمال عدم كونه للمسلمين ولا بكونه غنيمة لاحتمال كونه كذلك فيجب التعريف
لاحل ذلك في الواقع فان ظهر كونه من المسلم فهو والا فان علم كونه من الكفار فهو غنيمة والا
فيدفع احتمال تعلق يد المسلم بالاصل ويعامل معه معاملة الغنيمة وانما لا يدفع هذا الاحتمال
بالاصل في اول الامر لما كان احتمال كونه من المسلم وتغليب جانب الاسلام بمقتضى الحديث
المتقدم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان صح ان غرض الشيخ من اجراء حكم الغنيمة عليه و

ومعاملة مال الحافر وهو للامانة التعريف سنة هذا غاية التوجيه لكلامه وفيه ما لا يخفى لان العمل
بالاصل غير مشروط بالفحص في مثل المقام وانما يعمل به فيما اذا كان الدار مشتملة على مسلم
ساكن لقوله عليه السلام يعرفها اهله ثم تحديد الفحص بالسنة بالاباء القاعدة الا ان يقال
انه رعاية لجانب الاحتياط وقد نوزع على الشيخ ايضا بقوله عليه السلام يعرفه وللايبع عليه فان
مقتضاه تغليب جانب الاسلام ما دام الاحتمال باقيا فيكون لقطة لا غنيمة وهو ضعيف لعدم دوران
الامر بين كونه لمسلم او لكافر بل هو دائر بين المسلمين على التقديرين لو وضع مسلم عليه يدا وان لم يعرف
انه على تقدير الاول ملك لمسلم خاص وعلى التقدير الثاني ملك لجنس المسلم لكونه غنيمة فلا جانب
غير جانب الاسلام حتى يغلب عليه ولو سلم ان الاسلام ليس امارة لتعلق يد المسلم بل دليل على
تغليب جانبه على جانب الكفر حيث دار بين الجانبين جانب الاسلام فلا وجه لتغليب احد جانبيه على الاخر
وكيف كان فالاقوى مختار المحقق والعلامة رحمهما الله من انه بعد التعريف يجري عليه احكام اللقطة
دون الغنيمة لعموم قوله من وجد شيئا وغيره من ادلة الباب عموما وخصوصا المختص بما بعد
التعريف مضافا الى عدم ظهور قائل باجراء احكام الغنيمة من اول الامر من غير تعريف ثم
المسائل فيه ما كان فيه مظنة السقوط من المال في معركة الحرب كالسلاح عليه السلام وانما
الخزائن وسائر اساس البيت فالظاهر عدم الخلاف في جريان حكم الغنيمة فيها دون اللقطة اولهما

النقاط ذكر الاصحاب ان حكم اللقطة بعد التعريف دائر بين ثلثة التملك او التصدق
او الحفظ بعنوان الامانة الشرعية وجملة من تعرض للاخير هو المحقق ومن بعده واما
من تقدمهم فالمتعرض بينهم عديم او قليل وبعد التعريف عزيمة او رخصة فيجوز تركه وارجاء
الامر الى الحاكم كما هو قضية الاصل الاولي لمقتضي لوجوب ايصال المال الى مالكه الا ان
او من قام مقامه شرعا كالوكيل والوصي او عموما كالحاكم والتحقيق ان يقال ان ولاية
السلطان الدليل عليها نحو قوله السلطان ولي من لا ولي له انما اقتضت عدم ولاية لغيره
بحيث لو ثبت لغيره كشفت عن سقوط ولايته كان عزيمة او قد ثبت بالاخبار ثبوت
الولاية للملتقط فكون الحاكم اجنبيا يحرم تسليم المال اليه لانه تسليم الى غير مالكه وغير نائبه
وان كانت بحيث لا تنافي ثبوت ولاية لغيره وان اشتركا نفوذا فيه دون اشتراط

اشتراط اذنه في نفوذ الاخر فالاحتمال وجه لاول المجهور على ظاهر الاخبار الامرة بالتعريف وقد سبق
تحقيق هذا المرام في اللقيط وجه ان في ورود كلها مقام توهم الحظر اذ قد ظهر ان قضية القاعدة
التسليم الى المالك او نائبه العموم النيابة وقد فرضنا ثبوت نيابة الحاكم وولايته وهو الاقوى فيجوز
له الايصال الى الحاكم ثم مع الايصال الى الحاكم لقصد التملك بعد التعريف او ان حكم الالتقاط
باق في حق الملتقط ايضا وبطل الاول فيكون الحاكم هو الملتقط ثم ان الكلام بعد التعريف في ذلك
لان التملك والتصدق والحفظ ايضا ليست على جهة العزيمة بل الرخصة على التخيير الذي صرح
به غير واحد غير ساعد عليه الدليل الظاهر لعدم نص في ذلك من الاخبار وانما الموجود فيه احاديث
اما التملك او التصدق او الحفظ واستفادة التخيير من مثل ذلك يتوقف على صرف الظاهر من
المقتضي بدون قرينة بقاعدة الجمع وهو ليس بمرضي عندنا لكنه نحو مسوح منه لان الامر بالتملك
او التصدق اذا كان في مقام توهم الحظر ولم يكن للعزيمة ثبت منه التخيير جدا وكيف كان فالدليل
على جواز التملك بعد الاجماع المحقق ظاهرا والمحكي في التذكرة والكفاية وغيرهما ظواهر جملة من الروايات
كقوله اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة الى ان قال ولقطة غيره تعرف سنة فان
لم يجد صاحبها فهي كسبيل مالك ومثله او دونه في الدلالة ما امر بجعله في عرض ماله لولم يكن فيه
ذيله المشتمل على انتظار مجيء المالك دلالة على الحفظ بعنوان الامانة كما يأتي الاشارة اليه لكن
في استفادة التملك منها نظر غاية فان غاية ما يستفاد منها اباحة التصرفات فلا تدل على التملك اولا
ثم التصرف الملزم الى ان يستفاد ذلك من عموم اباحة التصرفات لبعضها يتوقف على حصول
الملك فيدل عليها بالالتزام على جواز التملك مقدمة للتصرف الموقوف والدليل على التصدق
ايضا الاجماع وجملة من الاخبار منها رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده
على صاحبه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها
فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها الخبر ووجه الدلالة ان ظاهر
قوله فان اصاب صاحبها كونه عطفا على جملة فيعرفها فالعنوان اللقطة حكمها التعريف

والتصدق ويحتمل ان يكون بيانا لحكم المسئول عنه دون اللقطة بان يكون حكم اللقطة مخصوصا بالتعريف
فالتفريع ناظر الى ذكر الراوي في بعض احكام اللقطة من حيث التعريف ولا الفرد في عنه عموم المنزلة
فان مجريها حيث لا يكون وجه الشبه مذكورا في الكلام والانصاف ان الاحتمال الاول اظهر
خصوصا بعد ملاحظة تأنيث الضمير في الجمع فان فيه دلالة على ان المذكور في الرواية كله
من احكام اللقطة فيدل على تأسيس اصل فيها وهو التعريف والتصدق وان ابيت عن ذلك
فالرواية مجملة ويكفي في غيرها مما هو صريح في التصدق من الاخبار والدليل على جواز الحفظ امور
الاول كونه احسانا محضا فلا يتوجه عليه كلام غير مرة ويمكن استفادة هذا الوجه من المسالك
حيث تمسك في عدم الضمان بقاعدة الاحسان فيشعر ان يدرك جواز الحفظ ليس الا
القاعدة فيه لا يتوقف التملك والتصدق مع الضمان اقرب طريق الايصال الى المالك فلا
يكون احسانا لانا نقول هما فردان يمكن دفع وجوبهما العيني بقاعدة الاحسان في
ظواهر بعض الاخبار كصحيحة محمد بن مسلم فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري
عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالبها فان انتظار مجيء الطالب ظاهر في ان الجعل في
عرض المال معمول بالامانة وقد ذكرنا سابقا ان الجعل في عرض الاموال ظاهر في التملك
حكمي بقرينة هذا الظهور تصرف في الدليل بتقييدا للاطلاق بما اذا كانت العين باقية لكن
في بعض الروايات حفظها انه لو كان جعلها وظهوره في الحفظ واضح لكن الكلام
في هذه الرواية كانت في اموال من كان معهما الى ان الكلام الى الاجماع الذكرة فانه بعد ان
حكم بالتخيير بين الثلثة نقل عن بعض العامة في مضمون الغني حيث حكموا المعنى جواز تملكه
وجعلوا التملك مختصا بالفقير ثم ادعى الاجماع على ما قال ونقل عن المحقق الكركي
في جواب سؤاله انه منع كون الجمع عليه في عبارة كرة التخيير بين الثلثة بل جعل
عدم الفرق بين الغني والفقير وهو احتمال لا يدفع في ظهور تلفظ كما لا يخفى فانه كما
يدل على ان الموفق مخالف للاجماع كذلك يدل على ان اشتراكهما في الاحكام الثلثة موافق

في اقسام اللقطة وحكمها

موافق له فليتأمل وقوله النقاط اقسام اللقطة ثلثة الاول ما لا يفسد بتركه على حاله قبل
الحول وهذا لا يجوز التصرف فيه الا بعد التعريف حولا والثاني ما يفسد بتركه وهو على
نوعين احدهما ان لا يمكن ابقائه اصلا كالطعام والرطب والبقول فيتخير الملتقط
بين امور الاول التصرف بدون التقويم وان كان يلزمه القيمة بنفسه الثاني الدفع
الى الحاكم وكل منهما في كلام مقتصرا عليهما في سقوط التعريف على الاظهر وعدمه وجهان
بل قولان اجودهما السقوط لان التسليم الى الحاكم تسليم الى المالك الثالث التقويم على نفسه
وهذا هو الموجود في اكثر الاخبار الوارد في هذه المسئلة الثالث البيع ذكره ثانيا في المسالك مع
الثاني والاصل في المسئلة روايتان احديهما مشتملة على جواز الاكل مع التقويم مطلقا
من غير تقييد بكونه على النفس حلالا بانه ما لا بقاء له ويفسد والثانية مقيدة به والثمرة
بين الامور المذكورة تظهر في القيمة فانها على تقدير البيع تتعين كونها قيمة يوم البيع او
لا معنى لبيع المال بما كان قيمته في السابق على يوم الاخذ بل لابد ان يكون بما هو قيمته
حين البيع لانه من ذلك يخرج عن ملك صاحبه فيدفع الى مالكه قيمته في وقت
الخروج وقد يتخيل بانه لا مانع من البيع بقيمة يوم الاخذ اذا كان اعلى من قيمة يوم البيع
على تقدير مساعدة الدليل المراعاة اعلى القيمتين كما هو احد الاقوال والاحتمالات في المسئلة
واما على الاحتمالين الاخرين اعني التصرف والتقويم فيجيء فيهما احتمالات ثلثة
الاول تعيين قيمة يوم الاخذ لان المال في ذلك الوقت داخل في عهدة الملتقط لعدم
تعريفها وحفظها ودفع عوضها وهو ضعيف لانه في ذلك اليوم الى يوم التملك
والتصرف امانة شرعية الثاني قيمة يوم الاكل وهو الاقوى والثالث اعلى القيمتين
وضعفه يظهر من ضعف الاول هذا اذا قلنا بان المقوم عين المبيع الى البيع ولا
يراعى فيه شرائطه وانه معاوضة مستقلة واما على احتمال رجوعه الى البيع كما هو الظاهر في
المحقق الثاني على ما حكى عنه في الروايات الواردة في تقويم الجارية حيث اعتبر فيه شرائط البيع

كلها فانكر بانه في مقام بيان تفريع اصل التقويم وادخال الجارية في ملك المقوم فلا يدل على كونها معاوضة مستقلة فلا ينفع في اهمال شرائط البيع بل لا بد فيه من مراعاة جميع شرائطه والانفال دارية الجهة على قيمة يوم التقويم كالبيع ويمكن استظهار القول بعدم جواز البيع ممن احتمل كون الدار على قيمة يوم الاكل او يوم الاخذ خاصة اذ على تقدير جواز البيع اتجه احتمال كون الدار على قيمة يوم البيع او تعينه فلا وجه للاحتمال هذا لكن قد يقال ارشاد اللمعة الذي يدعي غلبة التطابق بين حالي الاكل ويوم البيع او غلبة عدم اختلاف القيمة بين اليومين فيما يعتد به كما هو مفروض المسئلة وكيف كان فهذه الامور الاربعة ذكرها اكثر الاصحاب الا البيع فانه على ما نقل مختص بالفاضل في كرة ولعض من تبعه كالذي ينبغي دعواه الاول للاجماع على جوازه مخيرا بينه وبين الثلاثة الباقية والرواية ناطقة بالتقويم وحمله على جواز البيع اما مبني على ما سمعته من المحقق في الجارية او على ان الاصل في نقل الاعيان هو البيع وقد نبينا في باب الالتقاط على غير جواز التصرف بناء على ان المراد بالتقويم كون التصرف مضمونا على المتصرف وفهم الاكثر به على الارشاد وفي قوله فقومه على نفسك ثم انه ان التوقف ليس كما هو في القراءة فالمتوقف لا بد له من الالتزام بالقراءة مترجحا صاحبها وهذا المعنى وان كان جائز الجحود على ظاهر الرواية الا ان الالتزام مخالف للاصل لان الاصل عدم حصول النقل والانتقال لا يمكن بمثل هذا الجحود مع ساعة كثرة في استعمالات التقويم في القراءة او القراءة على ما قلنا الا ان المحقق انما اقتصر على الانتفاع كما عقد الباب في حكم الغنيمة ولم يذكر التقويم اصلا فلولا ظهور منا مجرد جواز التصرف مع الضمان لم يكن معذورا في العدول عن صريح الرواية ودعوى عدم الفرق بين الانتفاع والمعاوضة بعد ثبوت الضمان ونحو يدفعها الفرق البين بين اشتغال الذمة بالعوض على نحو المعاوضة المحتاجة الى سبب شرعي وبين فان القيمة على تقدير التلف في ما لو كان ما قلنا ان الغرض من التوقف فيما يفيد مراعاة مصلحة المالك على ما ينتج به التعليل المشتمل عليه خبر السكوني وفي الواضح حصول هذا الغرض بمجرد كونه ضامنا على تقدير جواز البيع فالمحكوم على ظاهر الرواية

الرواية الثانية تقتضي عدم جوازه الا على النفي لكن في التذكرة التصريح بالجواز بل الظاهر من كلام كل من جوز البيع ارادة البيع على الغير خاصة لا النفي ولا الاعم بقرينة مقابلته للتقويم على النفي فتوهم لكن شرائط الفقاهة لا يقبل هذا الجمود كما لا يخفى ضرورة عدم الفرق بينهما في هذا المقام بل انما يكون البيع على الغير البعض التتمة في نقصان القيم والعلة في شراطه اذ ان الحاكم قد تقدم مرارا وحاصله ان الانتفاع والتوقف والتملك وما اشبهها وما اشبهها لا يحتاج الى الاستيذان بخلاف البيع فان فاعله لا يبيع الا في ملك يستدعي الاستيذان من المالك او من نائبه ولا تخرج عنها الا ما توهم من اطلاق الامر بتقويم وقد سبق ان الاطلاق في مثل المقام الى غير ذلك واعلم ان ما قررناه مقتضاه المسئلة مبني على ان يكون في المسئلة رواية تدل على التقويم على النفي خاصة كما في جواهر الكلام نقلها تبعا للرياض ومفتاح الكرامة لكن شيخنا الاستاد الكبير ادعى كونها عبارة الفقيه اشتبهت عليهم بكلام الامام لوقوعها متصلة بكلامه ثم قال لم اجد الا الفقيه وفي فتيجه الاخذ باطلاق رواية سكرة العموم للتقييد فيه بكونه على النفي اللهم الا ان يدعى ظهوره فيه فيعود الكلام المزبور ثم انه لو قومها على النفي فهو ولو قومها على الغير بالبيع فهل يجوز له التصرف في الثمن قال جماعة نعم لكون الاذن احفظ فيجوز او يجب وفيه اشكال لعدم الرخصة في التوقف قبل التعريف حولا فيجب التعريف ثم التملك او التصدق كما في سائر اللقطة وعلى التقدير يجب تعريف الثمن كما صرح به جماعة ولا اشكال فيه استصحابا لاحكام اللقطة ولا يضر فيه تلف العين لان الغرض فيه الايصال الى ما هو محتمل ضمن التعريف مع قابلية الالتقاط للذكر او هو ولي العام

المقاصد ذكر الاصحاب ان ما يوجد في الاراضي الخربة والمفاوز والكنوز فهو لواجده مطلقا او مع عدم ظهور اثر الاسلام في المال على اختلاف فيه والاصل في المسئلة روايات منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سئلته عن الدار وجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به ومنها صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما قال سئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت ومنها موثقة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام

قال قضى علي في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وفي اطلاق الحكم استدلالا الصحيحين وفي فصل بين ما فيه اثر الاسلام وبين غيره استدلالا الموثقة بعد حملها على الاول وحملهما على الثاني وهذا الجمع غير مرضي عندنا لكونه تبرعيا في ظاهر المتعارضين ساقط ودون مستند يشهد به واجاب عن الموثقة في المسالك بان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره وليس بجيد لان محمد بن قيس الذي يحكي قضايا امير المؤمنين ليس الا الثقة مع ان الرواية موجودة في الكتب المعتبرة معمول به عند بعض وقد يجاب عنها ايضا بانها قضية في واقعة فلا تفيد شيئا وفيه ان القضاء الواقعة اذا نقلها الامام كانت بمنزلة الرواية بدليل كونه في مقام انشاء الحكم الشرعي ولذا نقل القصص والحكايات والتحقيق ملاحظة بينها وبين الصحيحين اولا وعدم الالتفات الى المرجحات السندية لتأخر رتبتها عن مرجحات الدلالة ولا ريب ان النسبة بالاطلاق والتقييد لان الموثقة اخص من الصحيحين مطلقا وجهين احدهما ان الملك فيها مقيد بالتعريف اولا وفيهما مطلق والثاني ان مورده ما اذا كان معرفة المالك محتملا بدليل قوله فان جاء لها لكنها لا لان كلمة ان تدل على كون الشرط محتمل الوقوع وهما اعم من ذلك ومقتضى القاعدة حمل المطلق منهما عليها فيكون الحاصل من مجموع هذه الروايات بعد هذا الجمع ان الواجد احق ظهور المالك عرفا وان اليأس عن ذلك فتوله الحكم بعد التعريف وساعد على ذلك الاعتبار لان التعريف المقررة للقطة انما هو لاجل تحصيل اليأس عن وجدان المالك والا فلو تعريف ابدا وهذا اينطبق مضمون الروايات على قاعدة اللقطة ولا يكون فيها الغا الا في عدم التعريف وانما المخالفة في التصدق حيث انه لا صدقة في هذه المسائل الثلاث بخلاف فيما في اللقطة كما عرفت هنا اذ نفرد عن حكم اللقطة وقيل ذلك بان مورد الصحيحين انما هو الموجود في خصوص الخربة فلا وجه لالحاق المفاوز والمدفون بها وفي ذلك نظر لان مدرك الحكم في هذه المسائل ان كان هذه النصوص فيشترك بين الكل ويمكن ان يكون ذلك من امور للاولى ان يقال ان هذه المسائل مستثناة بالروايات عن حكم اللقطة من التصدق والحاق المفاوز والمدفون هو استفادة المناط من الروايات وهو كون اللقطة بحيث يحصل اليأس في ظهور صاحبها فيسقط التعريف الذي هو

الذي هو مقدمة للايصال ويكون ملكا للواجد ويشكل ذلك بان هذا ايضا غير مطرد لان اللقطة في العمران اذا قطع بعدم ظهور المالك وان سقط وجوب تعريفها الا ان الحكم هو التصدق معينا او مخيرا بينه وبين الدفع او الملك دون الملك خاصة والحق ان يقال ان عنوان الحكم في هذه المسائل عنوان اليأس فيعرض للاصحاب في ذكرها بيان ان حكم المال الذي يؤيس من وصوله الى مالكه هو كونه لواجده مستند في ذلك الى هذه الروايات الواردة في الخربة لاشتمال هذه المسائل في قواعد اللقطة كالحاق الالحاق الاول وحاصل الفرق بينها ان التعرض لهذه المسائل على تقدير الاشتمال لبيان ان حكم اللقطة في هذه الصور غير حكم سائر اللقطات ثبت بالروايات الواردة ولازمه اختصاص الحكم بصورة رجاء ظهور المالك فيشكل التعدي الى المفاوز والمدفون الا باعتبار الغاء الخصوصية وعلى التقدير يرجع الى الاحتمال الثاني وعلى التقدير كون العنوان عنوان اليأس لبيان ان احكام اللقطة مقصورة بصورة الرجاء واما في صورة اليأس فيها حكم اخر مغاير لحكمها وليس هذا ببعيد ويؤيده الجمع الذي جمعنا به الروايات حيث ان المدار على هذا الجمع ليس على مجرد كون المال موجودا في الخربة بل على اليأس عن ظهور المالك وبه يظهر وجه الحاق المفاوز والمدفون ايضا لكن ليس في كلمات الاصحاب اثر واضح لهذا الاحتمال ودون غرضهم من التعرض لها تأسيس حكم المال الميؤوس عن الوصول الى مالكه لان كلماتهم ما تدل على استثنائها عن حكم اللقطة وبين ما يدل على الاحتمال الاول ايضا فان اليأس يجوز ليس هذا حكمه عندهم كالاخفى والذي يدل على هذا الاحتمال مجرد الحاق المفاوز والمدفون مع اختصاص الروايات بالخربة الثالث كون الحكم في هذه مستندا الى الاصل والقاعدة لان المال الموجود في الخربات والمفاوز والمدفون تحت الارض لا مالك له اي لا مالك له ظاهرا معلوم الاحترام فيدفع احتمال تعلق سبب الاحترام عليه بالاصل فيكون كالمباحات في ان السابق احق بها من غيره والى هذا ينظر التفصيل بين ما فيه اثر الاسلام وغيره بل في كلام بعض منع كون اثر الاسلام دليلا على سبق يد المسلم الا لضرورة اشعاره بان وجود الامارة على سبق يد مسلم مانع عن التملك ابتداء وانما لم يمنع هنا لعدم وجود الامارة المعتبرة وهذا الاحتمال جيد في

كلها تم غاية الجودة وسهل الخطب الحاق الفاوز والمدفون الذان فيه شيئين احدهما ان التمسك
لا الروايات في غير وجيه ضرورة كون المستند هو القاعدة ويدفعه ان استنادنا في المقدمتين الى هما
المهما غير معلوم واستناد بعضهم انا فيتعين ممكن ان يكون من باب تطبيق الدليل مع الاصل كما يشعر به انه
اقتصر في المفصل على ان اثر الاسلام للدليل على سبق يد المسلم فيكون للاصل سليما عن المعارض
ولو كان المستند هو الروايات كان اللازم الحاقه باطلاقهما الى غير ان دار الاسلام على ما قررناه سابقا
دليل تقييد على كون المال محكوما بكونه من المسلمين لا اللقيط ضرائم الكفوانا ولكنه على وجود مسلم
واحد فيها او وجوب التعريف فلم يجوز اجراء اصالة العدم ومعاملته مال الكفار فكيف
تستندون هنا الى الاصل مع ان عنوان الخربة والمفاوز والمدفون تحت الارض لا تنافي عن
كونها دار الاسلام المسلمين بل في ملك احد منهم الا اذا وادى احتمال كونه للمسلمين الذان لا ظ للمعارض
الاصل على ما يكفي الجواب عنه كون الدار دليلا شرعيا على كون المال للمسلمين وما تقدم من
وجوب التعريف في لقطة دار الاسلام ليس لاجل كونها شبيهة للموضوع وهو كون المال للمسلمين
بل لاجل تغليب جانب الاسلام على جانب الكفر عند دوران الامر بينهما بدليل حديث الاسلام
يعلو فان قضية تغليب جانب الاسلام انما هو ترتيب حكم مال المسلم على اللقيط عند وجوب
التوقف لا الحكم بكون المال للمسلم ويكفيهما بون بعيد فان قاعدة التغليب كقاعدة
الطهارة ونحوها لا تثبت الموضوع بل نفسه فلو دار المائع بين كونه ماء او بولا حكمنا
بطهارته لا بمائيته وهيهنا نقول ايضا ان قاعدة التغليب انما يفيد احكام مال المسلم
على المشكوك ولا يثبت الموضوع فان كان المال بحيث يترتب على كونه للمسلم حكم
شرعي لزم ترتيبه بحكم القاعدة كما في لقطة دار الاسلام المحتمل كونها من مسلم او كافر وان كان بحيث
لا يترتب على كونه للمسلم امر شرعي خرج عن مجاريها كما في المقام فان المال ايس عن المالك فيه كما لو كان
لا يترتب على كونه من المسلمين اثر شرعي الا ترى ان وجوب التعريف في جهة التوقف لا لاجل احتمالها
اما ان قول فلقوض لان المقطوع وجوب التعريف الذي هو مقدمة للايصال وانما الاقل التوقف
فقد يثبت حيث انه في مال المسلم عند الياس كما في اللقطة بعد التعريف حولا واما صدران مال المسلم

المسلم بعد تعذر وصوله اليه يجوز التصرف فلو كان هذا التعذر من اول الامر معلوما لسقط وجوب التعريف
ايضا وقد سبق لنا ذلك اشارة فانه توجيه لعدم شمول ادلة اللقطة واما لو جعل حكما بالتعريف
ثم الالحاق بالغنيمة وهذا الكلام حسن لكن في المقام اشكال اخر مانع عن تمام الاستدلال به وهو
ان الاصل معارض بعمومات ادلة اللقطة فانها تقتضي جريان احكامها في كل ما يصدق عليه لقطة
فاجراء احكام مال الكفار عليها باعتبار اصالة العدم كما ترى ويدفعه امور الاول دعوى اختصاصها
وانصرافها بلقطة دار الاسلام المحكوم بكونها للمسلم والثاني ان اصالة عدم تعلق يد المسلم اصل موضوعي
وارد على العمومات حيث علق عليه شمولها للمعلوم كونه مال الكافر فالمشكوك ايضا كذلك بحكم الاصل نعم
قاعدة التغليب على الخلو الخ وارده على الاصل المذكور حيث ورد في ظهور المالك وان الحاكم انما يختص
الكلام على ما تنطق به الروايات لصورة الياس عن وصوله الى صاحبه ولا نقول بعدم التعريف
الا في هذه الصورة وقد عرفت ان عمومات التعريف غير شاملة لها فانقلبت عدم جريان عمومات
اللقطة باعتبار حكم التعريف لا يقتضي عدم جريانها باعتبار سائر الاحكام مطلقا ولا دليل بعد ذلك
فيلغو بالتخيير بين اللقطة اذا وجب تعريفها او حصل التعريف ولم يظهر المالك من لوازمها تملكها
بها او يتصدق على تقدير ان المالك على وجه الضمان ويمكن القول به هنا ايضا ولا مانع عنه وقد قلنا
ان المرجع بعد عدم ثبوت التعريف الى عموم قولهم وجدتها فمولها ما لم ينتفع به فان هذه العموم
انما خص بما فيه التعريف بحيث لا تعريف بقي تحت العموم هذا اللهم الا ان يدعى اختصاصها
بصورة رجاء المالك بقرينة ذيلها فان جاء لها اكثر رده اليه ويمكن الجواب بان الاصل المذكور
وهو لزوم الاقتصار في الحكم على صورة الشك والتحقيق على الاصحاب تقتضي على الفرق بينها وبين
العلم بكونه للمسلمين فقد يدعى دليل غير الاصل يفيد هذا الحكم وان قاعدة اجراء احكام المجهول
المالك الموارد عنه وصوله الى صاحبه دون الحكم بكونه لواجده اللهم الا ان يدعى ان حكم المجهول
المالك مع تعذر الايصال هو التملك وهو مطلقا ولكن في الاختيار فيها وقد عرفت في الاطلاق
لكن صرح بعض المفضلين بعدم الحكم في صورة العلم بكونه للمسلمين وكذا صرح بعض المحققين بالاطلاق

كصاحب المسالك حيث منع عن دلالة اثر الاسلام على سبق يد المسلم فان مقتضاه عدم الحكم عند العلم بالسبق
وحاصل الكلام ان الموجود في الخربة والمفاوز والمدفون ان علم بكونها ملكا للمسلمين فلا نعلم
احدا يلتزم بالحكم المذكور وان شك فمقتضى اصالة العدم يلحق بمال الكفار ولا مانع عنها
الا ما تقدم من معارضته دار الاسلام وقد صرحوا بها وحاصله ان المعارضة ان تجري حيث
احتمل ظهور المالك فيغلب جانبه ويوجب التعريف وهذا الاحتمال منتف في محل الكلام اذ لا ظ
ان مورد النص كما ظهر ومورد الفتوى كما في الدروس مدعيا للعلم والقطع هو صورة
القطع بكون المال لاهل الخربة بحيث لا يرجى ان يكون ملكا للمسلمين الموجودين وكذا الموجود
في المفاوز والمدفون بان علم عدم ظهور المالك فيسقط التعريف فلا مانع من العمل بالاصل المذكور
لكن مع ذلك فالاظهر عند المشهور قوله اما زيد فيوضعه هو الاخذ بالاحتمال الاول من الاحتمالات
الثلاثة بان يقال ان هذه المسائل مستثناة من حكم اللقطة بالنص وان ظاهر السكت في تعرض
الاصحاب لها مع دعوى الاجماع المركب في باب المفاوز والمدفون ويعني المال الموجود في
الخربة على الوجه المستظهر المتقدم وتوضيحه ان قضية القاعدة ان يرجع في لقطة الخربة الى
احكام اللقطة لاطلاق دليلها لكن ورد النص على انها لواجدها يخرج به بقدر ما دل
عليه وهو المال المعلوم كونه من الخربة او المظنون ويلزم الياس عن ظهور المالك ايضا مضافا الى ظهور
لفظ جلاء اهلها المشتمل عليه الصحيح في انه في هلاك اهلها ويؤيده جلاء اهلها مكان صفوة بعض
الروايات على ما نقل وكذا يؤيده تعبير في عبارتهم لاقتصارهم في الفتوى على متون الاخبار مثل
باد وهلك فان هلاك الاهل ملازم للياس جدا واما وجه الاقتصار على صورة العلم
او الظن بكون المال لاهل الخربة فواضح كما نقل عن الاردبيلي رحمه الله به لان المال الموجود
فيها اذا ظهر فيه امارة كونه من اهل الزمان لم يندرج تحت مال الخربة جدا كالقباء الجديد ونحوه
وكذا المحتمل بين كونه لاهلها ولاهل الزمان احتمالا متساويا نعم لا يشترط العلم بكونه لاهلها
بل يكفي الظهور والظن وليس هذا اعتدادا بالظن في الموضوع بان يقال ان الحكم انما يثبت

لمال اهل الخربة فلا بد من العلم بهذا الموضوع ثم اجراء الحكم فكيف يكتفي بالظن بل هو اعتداد بالدليل
في ما هو الغالب في مورده يعني ان النص دل على ان ما يوجد في الخربة فهو للواجد وهو بالاطلاق
شامل لصورة المعلوم كونه لاهلها والمظنون كذلك والمعلوم كونه لاهل العصر والمظنون والمشكوك
لكن علمنا ضرورة بخروج ما عدى الاولين فيبقيان تحت الاطلاق فالحكم في صورة الظن مستند الى
النص لا الى الظن فافهم ثم نقول ان ما يوجد في المفاوز اذا كان كما وصفنا به لقطة الخربة بان
حصل الياس عن ظهور مالكه حكمه حكمها بدليل الاجماع المركب في هذا القدار ظاهرا ولشهرة المحققة و
تؤيده الاصل بالاولوية لان المفاوز لم يبق اليها يد ملك بخلاف الخربة فانها كانت مملوكة
سواء كان الحكم في الاول وفيه ما لا واحد نعم يمكن تأييد ما باستفادة التعليل والمناط من الرواية
كما في غير واحد منهم صاحب الكفاية او المعلوم او المظنون ان الخربة لا يدخل بها وان المناط بالياس
عن الظفر بالمالك لكن لا يمكن الاستناد اليه في التعدي عن مورد النص الى كل ما فيه الياس كما هو
واضح بل الى الخصوص ما فيه الاجماع ظاهرا او الشهرة ثم نقول وكذا الكلام في الكنوز مضافا الى اندراج
بعض افراده تحت مورد النص لان الموجود في الخربة اعم من الموجود في وجه الارض او في تحتها فيتم
الحكم في القسم الاخر وهو كنوز العمران بالاجماع المركب وعدم الفرق بينه وبين ما في المفاوز من الحاق
ما في المفاوز بما في الخربة مستند الى اجماع مركب ايضا مردود وهو اجماع بسيط على ثبوت الملازمة الشرعية
بين لقطة الخربة والمدفون في الحكم والاولى على ثبوت الملازمة بين افراد المدفون وهذا التسليم
نعم القول بالفصل ثم ان تم الاجماع على الالحاق في المقامين والا فالمرجع في لقطة المفاوز الى
عمومات اللقطة لعدم جريان اصالة العدم باعتبار قيام احتمال كونه من المسلمين نظرا الى قاعدة
التغليب واما المدفون فقد المرجع فيه وكذا اذا احكام المجهول المالك لاحتمال نشائه انه
في صدق اللقطة على الكنوز او قد ظهر مرارا ان اللقطة عرفا اخص من مطلق ما يوجد في الارض
لكن يمكن ان يزال الاشكال بملاحظة كلام الفقهاء في غير موضع انما يكون كونه لقطة او يعلم لعدم
صدقها عليه فانهم يجرون عليها احكام اللقطة وهذا غايته على تقدير استفادة من ادلة اللقطة

في [illegible] الا ان [illegible] المدفون في الخربة [illegible] على المدفون [illegible]

القا، خصوصيته كونه لقطة وكون الدار على وجدان مال او ظهوره حتى يخرج ايد الفاحصين الى ايعاصه
والا فهو بعد في الترام قيام دليل مخصوص في تلك المواضع وهذا دونه خرط القتاد ومع ذلك الاظهر على
تقدير عدم تمامية شرح اللاجاعين في المدفون الحاقه باللقطة وتحريم مع ان ما الجار علم سبق يد
الى مدفوع بقاعدة التغليب كما عرفنا وهذا على الرجم الاعموات اللقطة في المفازة والمدفون على
تقدير عدم الاجماع المذكور انما هو عدم ظهور المالك فيه واما عند الباقي فلان تقطع بسبق
يد الى او شك او بعد السبق فان كان الاول فالمرجع مع عدالة المجهول المالك ولا كذا
في اللقطة الخربة لانها كواحدة سلم بحكم ابقي الليم الالاي يدع الاجماع على ان صورة القطع بكونها
للمسلمين لا يجري فيها الحكم المذكور ولا بعد فيه كما يشهد به التفصيل المذكور وكلام بعض القائلين
بالاطلاق لا من كلموده في الاتفاق المذكور فان قلت لم لا يكون المرجع في المفازة والمدفون
بعد عدم الاجماع عموم تركه من وجد شيئا فهو له قلنا هذا العموم مع بعده بقوله ما قاجا، ما لكها او مات
اليه وهذا يدل على اختصاص الملكية بصورة اجا، المالك فلا يقع في صورة الباقي وقد
يحكى ان اختصاص الذيل بهذه الصورة لا يقدح في عموم الصدر فالرواية تشتمل على حكمين احدهما
ملكية الواجد بوجدانه وجده وهو مطلق وآخر وجوب الرد عند مجي المالك وهو مختص بصورة الرجاء
بقرينة كلمة ان الدالة على كون الشرط محتمل الوقوع فلا وجه لترك الدليل على عموم الصدر مع
الشك في التخصيص وفيه احتمال العدول لان الامر بين التخصيص كلمة الموصول بالاولى بقرينة الذيل
وبين القائه على عمومه وتقييد الذيل بما اذا كان واجبا فيكون مثل العام المتعقب بالضمير
للقول بالاجمال فيه مجال الاداة الا على الاظهر بعوم الاول لا قرينة محل فان قلت اي الاجماع
المعموات اللقطة ونحكم بالتملك او الصدق الثابتين بعد التعريف وعدم جري بعض احكامها
احكامها وهو التعريف لا يوجب سقوط البقية من الاحكام قلت هذه الاحكام الثلث للقطة
مرتبطة لا يفارق بعضها بعضا بحيث لا يستقيم بعضها سقط الباقي الخ وذلك لان
الحكم بالتملك والصدق انما ثبت فيه للتعريف ودعوى كونهما حكمين مستقلين كالتعريف
من دون ارتباط بينهما وان امكن الا انها خلاف ظاهر تفريعها على التعريف في الروايات

في حكم ما يوجد في الدار ولم يكن لها مالك

الروايات وان شك في سبق يد الى او قطع بالعدم فالمرجع في الاول اصالة الاباحة لعدم جريان
قاعدة التغليب باعتبار فرض اليأس وفي الثاني عموم قوله من سبق الى ما لم يسبقه احد من المسلمين
هو داخل في الالتقاط ولكان المدفون في ارض لها مالك او بايع وجب تعريفه اياه اما الاول
فلان اليد دليل على الملكية ولصحيحة ابن مسلم المتقدمة وفيها ان كانت الدار معمورة فيها اهلها
فهي لاهلها وهذا واضح لكن مقتضاها ما يسلم الى المالك كما في القواعد لا وجوب تعريفه
اياه وعرضه عليه ويمكن التفصيل بين ما اذا ادخل فيها غيره ام لا وهو صريح لما ورد في وجدان شيئا
في بيوت مكة في الامر بالتعريف فان بيوت مكة مما يكثر فيها الداخلين فيقيد به اطلاق الصحيحة
المتقدمة فيقال ان الارض ان كان لا يدخل فيها غير صاحبها وخولا يوجد اتفاقا معتبرا لكون
المدفون منهم وجب تسليم المال الى اهلها والا كما في بيوت مكة فلابد من التفرقة بين التسليم بدون السؤال
ومعه كثيره فانه على الاول ينتقل المال الى الوارث لو مات صاحبها قبل السؤال بخلافه على الثاني
فان حكمه حكم اللقطة او مجهول المالك فيتم بعد التعريف ان انكر المالك معرفة المالك
البائي على ما في السالك وفيه احتمال النظر وجهه وجه في لقمة الشاة وعترف سلمه اليه وان قال
لا ادري ففيه ثلثة اوجه الاول وجوب التسليم لاطلاق الصحيحة ولما ورد في من وجد في داره دينارا
من انه لصاحب الدار ان لم يكن يدخل فيها غيره فان هذا الحكم كما صرح به في مكة بعد صورة الشك
ايضا بل ظاهر الروضة اختيار النسخ لحكم الى صورة القطع ايضا حيث خطأه وهو ان اختار
عدم الاستصحاب ان في عدم التسليم لان فيه موضوعية والاصل في الامور الصحة ما ادعا على المالك
اخذه على ما ذكر على الملتقط وفيه الاول التفصيل بين ما اذا لم يدخل في الارض غير المالك
فالتسليم وبين غيره فالعدم نظرا في وجوده في داره شيئا وهذا ارجح وان كانت الصحيحة مطلقة
في كلام ثوبت واما الثالث فلعله للنص الوارد في بايع الدابة اذا وجد في بطنها شيئا ام بتعريفه
البائع كما يأتي وسلم عدم الفرق بين بايع الارض وبينه بل الحكم في الاول اولى لان احتمال
كون المدفون للبائع في الارض اقوى من احتمال كون الموجود في بطن الدابة لصاحبها سيما اذا جهل ان

بالقرينة في الوجه في تعريف الملاك السابقين فيه ايضا بل لو شك ان المشتري يقطع بعدم كون حدوثه
في ملكه فيكون حدوثه في ملك البائع وقضية اليد وتبعية الملك كونه للبائع الا ان المالك
واحتمال كونه من الاجنبي غير ملتفت اليه بعد احراز كون حدوثه في ملك البائع وهذا ايضا وخصوص
لعله لا خلاف ولا اشكال فيه ولو نفى عن نفسه فقد تعريفه المالك السابق فالسابق الى ان
كما في غيره والتعريف ضمره لكن ونقل في صاحب الحدائق عدم التعريف علا بالاطلاق قوله
فان لم يعرفه البائع فانه شيء مالك وانما هو رزق رزقه الله اياك بناء على ان المراد بالبائع
البائع الاول وحينئذ المالك على حسب البائع والاقوى وجوب التعريف لان البائع الاول اذا
نفى عن نفسه واولاد يحتمل ان يكون للملاك السابقين او للاجنبي فالحكم بكونه للملاك اولى
لان ايديهم اولة ملكيتهم غاية الامر ان الايادي مترتبة وهذا لا يوجب سقوطها ولا الكاشفية
على نفي ملكية الاجنبي وانما يوجب الانتهاء والاجمال بالنسبة الى المالك الايادي فيرجع في
تشخيص المالك الى ما تقتضيه القاعدة كما تعرف والدليل على ذلك هو الدليل على كون
اليد تشخيص ولين على الملك فنقول كما ان يد شخص خاص على شيء دليل على ملكيته له وما فيه
وبه من التوابع كذلك الايادي المترتبة للملاك لشيء دليل على ملكيتهم لما يتبعه لان الظاهر
الغالب ان توابع الملك ليس في الاجنبي بل في المالك فالمدفون بحكم هذه الغلبة محكوم
بكونه ملكا للملاك واحتمال كونه من الاجنبي بعيد نوعا فلا يعتد به والاضعف الاحتمال
متطرق في القسم الاول ايضا لان صاحب الارض قد يكون كما ذهاب دعواه لاحتمال كون
المدفون للاجنبي ودفنه في ملكه فان قلت لو ثبت ان الغالب كون ملكية المالك للارض كون
المدفون مدفونا في حكم ملكيته له ولا نعتمد باحتمال كونه ملكا للاجنبي ودفنه في ملكه لكن
الكلام في ان وجود اصل المدفون في زمان ملكيته للارض مشكوك لاحتمال حدوثه بعد زمان
ملكيته فيدفع احتمال ذلك بالاصل لان عدم الحدوث مستصحب الى زمان القطع وبالجملة
قضية اليد على المتبوع الحكم بملكية التابع لمن في زمان الملكية لا التابع له وكونه احد لا يدرك
فلا حدوثه في ملك المالك السابق على البائع معلوم بحكم ان الاصل عدم حدوثه في

في حكم المدفون في ارض لها مالك او بايع معلوم

حدوثه في ملك البائع ولا في ملك المشتري فيعين كونه في ملك المالك السابق وفيه نظر لان
المفروض انما هو علم بملكية البائع باعترافه لا بعدم حدوثه في زمان كون الارض ملكا له
وكذا المشتري فان العلم لم يدم كونه ملكا له لا بعدم حدوثه في ملكه اللهم الا ان يقال كما علمنا ان
البائع غير مالك علمنا ايضا ان الاجنبي لم يدفنه بعده ولم يورثه فينحصر امر المدفون في كون
دافنه مالك الارض اما الاجنبي او السابق وتوضيحه انا ندعي القطع بكثرة احتمال وضع
الاجنبي شيئا في ملك المالك لندرته ولو احتمل اليد على الشيء دليلا على ملكيته لو ابقي
في صورة شك المالك نفسه واحتمال كونه من الاجنبي وبعد ذلك لابد من الحكم بكون
الوضع من مالك المتبوع تقييدا بل المالك مامور بذلك فاذا نفى البائع ملكيته عن نفسه انتفى
احتمال وضع الاجنبي في ملكه ايضا وهكذا الكلام في المشتري فينحصر الامر في ان يكون الواضع احد
الملاك بعيدا مستبعا غيرها احتمال ادخال الاجنبي شيئا في ملك الغير وحيث لا يكون هو
البائع يتعين كونه للمالك السابق هذا اذا نفى المالك السابق ايضا عرفه السابق على السابق
وهكذا ولو اختلف السابقان فادعى السابق على البائع كونه ماله وادعى سابق السابق
كذلك فالظاهر تقديم قول السابق دون السابق على السابق وذلك لان قول السابق موافق للاصل
لان وجود المدفون في زمان ملكيته للارض معلوم لانه لو كان مدفونا في زمان ملكية السابق
عليه كان موجودا في زمان ملكيته ايضا لا محالة بخلاف العكس فانه يجوز ان يكون المدفون
غير محقق الوجود في زمان ملكية الاول فيندفع احتمال الحدوث بالاصل السلامة عن استلزام
كون الوضع من الاجنبي فان قلت الاصل سالم عن الاستلزام المذكور في حق السابق ايضا قلت
بعدم اعتبار رجوعه الى ان عدم حدوث الوضع في زمان ملكيته لا يستلزم كون الوضع
من الاجنبي لاحتمال كونه من البائع لان اعترافه بعدم الملكية لا ينفي احتمال كونه هو الواضع
دون الاجنبي فنقول الاصل عدم حدوث الوضع في زمان ملكية السابق على البائع
للارض فلا يجب تعريفه اياه قلت احتمال كون البائع هو الواضع وكون اعترافه
ناشئا من الغفلة والنسيان مدفوع باصالة عدم السهو المتبعة في جميع الاقوال و

ما لا فعال فاصالة عدم حدوث الوضع في زمان ملكية السابق اما مستلزم لكون الوضع من
الأجنبي وهو باطل بحكم الشارع او لسهو البايع ونسيانه المدفوع عنه بالاصل فلا اعتبار
بها فتدبر كونها لجلده اجزاء اصالة العدم في حق سابق البايع فانها سالمة ثم المطلوب
ثم انه يمكن استفادة وجوب تعريفه للبايع على البايع من النص الوارد في الدابة ايضا لان
احتمال كون الصرة التي في بطنها لبايعها ليس اقوى من احتمال كون المدفون للملاك الارض
السابقين اذ لا امارة توجبه تقتضي كون ما في بطنها لمالكها بخلاف المدفون في ملك
المالك فان غلبة كون الوضع من المالك وندرة تصرف الأجنبي بملك الغير خفية امارة
توجب الظن القوي بكون المدفون من المالك ولولا اعتبار هذه الغلبة عند الشارع لكان
للاحتمال سواء الاول لا يبعد اقوى الترجيح الذهني تراهما على عدم ترتيب اثار
الملكية على اليد فلو ادعى الاولوية القطعية بالنسبة الى ما نحن فيه لم يكن بعيدا واما
توهم صاحب الحدائق من ان اطلاق قوله فان لم يعرفها فهي لك ورزقك
الله تعالى اياه يقتضي عدم وجوب تعريفه سبق على البايع فيدفعه ان احتمال كون
الصرة الموجودة في بطن الدابة لمن سبق على البايع مقطوع عدمه بحسب العادة وان
امكن تصوره في الذهن القاصر فالاطلاق باعتبار وروده مورد الغالب لا يتناول
ما اذا احتمل كون الموجود من الملاك السابقين احتمالا مساويا او اقوى كان قويا
هذا ولو كان للارض مشاجرة ففي وجوب عرضه على المشاجر او على المالك وجهان
مبنيان على الحكم في صورة تداعيهما له في الارض فلو قدم قوله وجب العرض عليه خاصة
ثم البايع بعد عرضه على البايع عليه ان اعترف بالملكية او بعدمها فهو وان قال لا
ادري فمقتضى ان تصح لقاعدته في الحكم الثلثة المتقدمة في مالك الارض
هنا لان احتمال كون المال من الأجنبي في صورته كذا اذا كان غير ملتفت اليه على الغلبة
كما قررنا كان المال المعلوم الموجود في تلك الغيبة من الملكية فيجري فيه الاحتمالات
لكن ظاهر الرواية واطلاقها يقتضي الحكم بعدم التسليم لان عدم معرفة البايع صورة

صورة شكه ايضا ويدل عليه ايضا ما ورد فيمن وجد كنزا في بيوت مكة من الامر بالتصدق
اذا لم يعرفه اهلها لان التصدق غير جائز على تقدير كون الحكم في صورة شك اهل البيوت مثل صورة
اعترافهم بالملكية فيعلم ان حكم الشك وحكم النفي سواء سواء كان ذلك هو التصدق او التملك
وما ذكرنا ظاهر الكلام فيمن وجد شيئا في بطن الدابة الاهلية ثم المال في صورة الانكار وصورة الشك
على تقدير كونها مثل صورة الانكار هل هو في حكم اللقطة مطلقا او ملك للواجد مطلقا او في حكم الموجود في
ارض لا مالك لها فصح في المسالك بالاخير فالتفصيل بين ما فيه اثر الاسلام وعدمه يحتمل
وا طلاق الرواية يقتضي الثاني فيحكم بكونه ملك الواجد من غير تعريف ولو كان فيه اثر الاسلام
وعمومات اللقطة تقتضي الاول وتشبيه الاخير غير واضح لعدم وضوح في اللقطة ارض لا
مالك لها لكن التفصيل بين المقامين غير واضح ففي المعتبر عدم اثر الاسلام هنالك فرمه
اعتباره هنا ايضا كما صرح به في المسالك فالاقوى الاحتمال الاخير فان الحكم هو الحكم والدليل هو الدليل و
المختار هو المختار والله العالم **التقاط** لو وجد شيئا في جوف سمكة فهو لواجده على ما ذكره
الاصحاب والمراد بالسمكة كل ما كان مباح الاصل ولو كان دابة كالغزال ونحوه واما ما هو
مملوك منها كالموجودة في الماء المحصور فحكمها حكم الدابة المملوكة بالاصل كما ان المراد بمملوك
الاصل ايضا على وجه مطلق لانه اذا كان الموجود في بطنه مباح الاصل يقينا كما اذا علم
بعدم سبق يد مسلم اليه اذا بطنه لم ينفع كون الدابة مملوك الاصل وكذا الكلام في المدفون
لانه اذا علم بعدم سبق يد مسلم اليه لم ينفع كون الارض مملوكة الاصل فالعبرة بكون
الموجود مباح الاصل ومملوكه سواء كان محله دابة او سمكة او ارضا مباح الاصل او مملوكه
فذكر كل من السمكة والدابة كناية عن كون الموجود فيهما كذلك فتدبر واما الدليل على المسئلة
فيستدعي ذكره تشقيق شقوقها لان الواجد اما يعلم بقصد البايع حين حيازة السمكة حيازة
ما في بطنها او يعلم بعدم قصده او يشك والحكم في الاولى والثاني في صورة العلم
يجب تسليمه الى البايع قطعا لان قصد الحيازة كما يوجب ملكية السمكة كذلك يوجب ملكية
ما قصده مما هو في بطنها وفي صورة العلم بعدم القصد فهو لواجده لان الباحات لا يدخل

في ملك الحائز له الا بالقصد فان تعلقت القصد بالاجمالي بعموم موجود لان فاعل الشر قاصد
لما يتبعه ويقارنه قصدا اجماليا نظير كراهة الفعل اللازمة لارادة ضد كالفرح وارادة
مقدمات الشي اللازمة للارادة اجمالا وهذا القصد الاجمالي كاف في التسبب للملكية
قلنا نعم لكن الدليل لا يساعد على ذلك فان سببية الحيازة امر مستفاد من امثال
الروايات الواردة في الحمام ونحوه ولا يخفى انها مختصة بما يجري في اثبات السببية
لمثل هذا القصد الاجمالي فان قلت قولهم من حاز شيئا ملكه اما رواية او مستفاد من
الروايات وعمومها يشمل عنه من حيث تحقق الحيازة الخارجية في القصد مطلقا الحيازة
اليها اولا قلت فيقتضي الالحاق فلت المتبادر من الافعال المنسوبة الى الشخص هو الفعل
الاختياري المقرون بالعلم وسائر شروط الاختيار وعموم قوله من اتلف خلاف المتبادر
من الفقاهات من الخارج ومعلوم ان القصد الاجمالي الضمني ليس مما يتصف حيازة
المقصود وسببيتها الاختيارية هذا اذا قلنا بان عنوان الحيازة كما يحتاج الى القصد والشعور
وانما يحتاج اليه في كونها سببا للملكية والا فانه اوضح فانه كما لا يصدق على وضع
الانسان يده على شيء من المباحات الحيازة كذلك لا يصدق على الوضع المقرون بالقصد الشعري
وذلك واما القسم الأخير فقد يقال ان المرجع فيه اصالة عدم سبب الملكية اذ المفروض
الشك في قصد البايع حيازة التابع وذلك في الشك في شرط الشرط فيدفع احتمال وجوده
بالاصل فيجري عليه احكام المباحات لكنه في ظاهر الكلام دعوى الحكم بالملكية بمقتضى ظاهر
اليد فاسدة من وجهين الاول ان اليد انما يكون دليلا لو كان له الا ان يكون ما تحتها
عليه مملوكا فعلا وشك في كون الملكية لذي اليد او لغيره واما مع الشك فهو كالشك
في كونه قابلا للملكية فكما لا تفيد الملكية في الخمر كذلك لا تفيد في الاول بيان
ذلك ان ما في اليد تارة يعلم بكونه مملوكا فعلا لاحد وشك في كون المالك هل هو
ذو اليد او غيره واخرى كذلك في كونه ما يتعلق به الملكية كالخل او لا كالخمر كما اذا
رأينا ما في يد زيد شيئا مرددا بين كونه قابلا للملكية كالخل مثلا وكونه غير قابل كالخمر

كالخمر الغير القابل للملكية الا الخل وكذا يتصور في الشبهة الحكمية فيشك ان ما في يد المسلم هل هو ما يملك
شرعا ام لا ودلالتها على قابليته للملكية فعلا وكذلك لحوق صفة الملكية لها فعلا وذلك
مثل ما اذا رأينا شيئا من مباح الاصل كالحطب والحشيش والطيور الوحشية وامثالها في يد
مسلم وشككنا في عروض صفة الملكية له باعتبار قصد ذي اليد حيازته وعدمه والشبهة كثيرة
ولا شبهة في ان اليد دليل على ملكية صاحبها في القسم الأول كما يدل الحال على عدم دلالتها عليها في
القسم الثاني واما القسم الاخير فتحقق بعض انواع مثل الثاني دون الاول نعم تقتضي هذه اليد اختصاص ما فيها
بذي اليد على وجه لا يجوز لغيره انتزاعه من يده قهرا وحاصله دلالتها على اختصاص حق انتفاعه
بذي اليد اما الملكية الشرعية المحتاج اليها لعقد المشكوك فيه فلا لكن يمكن دعوى دلالة اليد
على الملكية فيه بوجوه الاول ان الغالب في الايادي الموضوعة على المباحات اقترانها بقصد الحيازة
الموجب لحصول الملك الفعلي وهذه الغلبة معتبرة لان اصل اعتبار اليد مبني على الغلبة و في
عموم رواية حفص بن غياث الواردة في دلالة اليد على الملكية فانها باطلاقها شاملة
للصورة المزبورة والثاني ان السيرة المستمرة بين الناس قديما وحديثا فان احدا من المسلمين
لا يتامل في اشتراء الحطب والحشيش من الخشاش والصيد من الصياد من نظر الى حالهم في
قصد التملك ويجوز ان تعرضهم لهذه المباحات في معرض البيع يفيد قصد التملك كما قلنا
الفحص عن والده لقابل لاعتبار القصد فلو كان له والتحقيق الكلام حيث ذهب الى عدم الاعتبار
فيها ما ذكره الفحص في السيرة جارية في غير مقام البيع ايضا حتى لو فرض موته قبل التعرض للبيع
يحكم بانتقاله الى وارثه ويجوز كون ذلك دليلا على عدم اعتبار القصد في الحيازة في التحقق له
في مقام الاصحاب على ذلك ايضا فاسدة لان الحيازة بنفسها اختيار فهو يفيد سببيتها لا
للملكية من دون قصد الاكتساب نعم لو ثبت كونها من الاسباب القهرية لحصول الملكية الحكم
الفعلي فقصدا لكن يحتمل فيها الغاء فقد اصح الحيازة ايضا وهو كما ترى فثبت ان حجية السيرة
انما هي على كون اليد دليلا على حصول القصد باعتبار الغلبة لكن الشرا اليها فيما ان الالتزام

بهذه الدعوى لا ينافي ما نحن بصدده من الحكم بمجرد ثبوت اليد على شيء من المباحات وان كان
خلاف التحقيق في نفسه فانه قد نقلت ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على عدم وجوب تعريف ما في
بطن السمكة ونحوها من مباح الاصل وكذا ما في بطن الدابة الوحشية او كذا الحيتان مع انه ليس هو من
من المباحات وكيف يحكم بذلك مع القول بان مجرد وضع اليد على المباحات يقتضي الحكم بالملكية
فان قضية ذلك وجوب التعريف بما ذكر على البايع فلعل مفروض كلام الاصحاب بحكم الظاهر
من كلامهم تصريحا وتلويحا هو بقصد ان في الاخير صورة العدم قصد الايجاد لستر لذي
على عدم التعريف فان ملك المباحات يحتاج الى القصد وهو مفقود في المقام وان
ابيت الا عن الاطلاق كلهم او بعضهم فنحن نفصل بمقتضى الدليل الوجه الاخير من جهة الفساد
بان دلالة اليد على الملكية في المباحات مطلقا على تقدير تسليمها نظرا الى الادلة الكلية
المتقدمة انما هي في الامور الاصلية واما الامور التبعية فلا ونمنع ذلك ان
اليد على شيء احد مما يتعلق بالشيء حال كونه في اليد كتعلق اليد بالدار وبالمحل من الاعيان
والمنافع الظاهرة التي هي معروفة لذي اليد والا بما يتعلق به تبعا كتعلقها بما في
جوفها وتحتها مع جهل ذي اليد بها وعدم شعوره اليها وشمول اليد عليها في بطن
حيوان مملوك مع عدم الالتفات والشعور اليه والقصد اليه من للالتفات في صورة
الكنز في قصد التملك هو ما تعلق في شيء من المباحات حال كونه الحشيش والحطب
والصيد وامثالها مما يتعلق بها اليد لذلك واما ما تعلق في شيء منها تبعا كما في
بطن الارض والدار مع الجهل فقد نسلم ولا انتهاض على الملكية لان شيئا من الادلة
المتقدمة لا تجري هنا بل يمكن دعوى صحة سلب اليد عن مثله لان اليد عبارة عن الاستيلاء
ان العرفي وانتفاؤه في المقام معلوم كما لا يخفى لان السلطنة التامة لا يتعقل مع
الغفلة والجهل بما علم السلطنة وكيف كان فان دفينة الارض مثلا في صورة الجهل
بها [illegible] في سلطنة المالك وتحت تصرفه التام اذ من جملة التصرفات التامة نقلها

نقلها مستقلا وهو متعذر وهكذا سائر التصرفات الاستقلالية ومن هنا يتضح وجه اطباق
الاصحاب على عدم تعريف مباح الاصل الذي تعلق به اليد التبعي الضمني والله العالم | التنقاط | قال
في الشرايع فيما اودعه اللص ما لا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف مالكه
دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة وزاد بعض الشراح بعد قوله اللص محللا ولعله اراد به التنبيه
على ما في المسالك من ان المراد به مطلق الغاصب لما حكي عن بعض وضع الظالم مكان اللص ولعلهم ارادوا
تطبيق النص الوارد في المسألة على اطلاقه وربما يحتمل ذلك ما ان الماخوذ من يد سلطان الجائر بعد عدم
معرفة صاحبه تفصيلا ملك للاخذ من دون تعريف فضلا عن وجوب التصدق اللهم الا ان تقتصر
في التعدي عن مورد النص على الجنس القريب وهو ايضا مشكل اذ لا ميزان لذلك في مثل ما نحن فيه الا
التعدي الى كل مال المجهول مالكه وصل بيد شخص وبالجملة فالمسألة في غاية الاشكال فانهم
ان ارادوا ابتداء هذه المسألة ما يشمل الغصب كل مال مجهول مالكه فلا وجه لاعتبار الايداع والصيتة
في الموضوع وغيرها من الخصوصيات في عنوان المسألة اللهم الا ان يكون الغرض من ذلك الاشارة
الى النص الوارد في المسألة المستنبط منه مناط الحكم الساري في كل مال مجهول مالكه وان ارادوا اثبات
حكم خاص لها باعتبار دليلها فلا وجه لالغاء بعض الخصوصيات وكيف كان فالاصل في المسألة
رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام والحفص كان من العامة قاضيا ببغداد اتفق الكل
على ذلك ظاهرا لكن يلوح من بعض روايات اصول الكافي تشيعه حيث انها مشتملة على ما هي [illegible]
الصالح بالنسبة اليه بعد كونها مما لا يلفى كما اعترف به المحقق البهبهاني قدس سره وكتابه معتمد
عليه عند ارباب الحديث مقبول عندهم ومن ثم تضعيف صاحب المسالك لهذه الرواية ليس لاشتمالها
عليه بل لما قبله من الروات الواقعة فيها السند للشيخ في التهذيب لكن للشيخ سند معتبر الى
كتابه فلا يقدح ضعف سند التهذيب لان الكتاب اذا كان معتبر السند بجميع ما فيه فضعف
سند بعض رواياته لا يقدح فان الرواية تكون ح ذي سندين معتبر وغير معتبر نعم لا بد
من اختيار السند الضعيف عند ذكر ما فيه نكتة قال سئلته رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه والا

كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها
فان جاء بعد ذلك صاحبها خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم
غرم له وكان الاجر له قوله فيعرفها يحتمل كونه تفريعا على التنزيل المذكور والمعنى انه يتفرع على
كونه بمنزلتها وجوب التعريف والتصدق وعلى هذا المعنى لا دلالة له على جواز التملك
ايضا لان المنزلة قد قدرت بالقدر المزبور فلا عموم فيها حينئذ نعم ظاهر التفريع مع كون التملك
من احكامها ايضا لا يخلو من اشكال ولعل وجهه ان التملك ليس من احكام جنس اللقطة ولذا
تخلف عنها في بعض افرادها كلقطة الحرم فانتفى على كونه بمنزلة جنسها ليس الا التعريف
والتصدق فتم ويحتمل كونه عطفا على جملة يصيبها فالمعنى انه مما كان اللقطة التي يصاب وتعرف ويتصدق
بها وعلى هذا المعنى قد يقال بان قضية عموم المنزلة ثبوت التملك ايضا اذ لا يقدح في عمومها ذكر بعض
احكام اللقطة دون بعض اللهم الا ان يدعى ان عدم ذكر ذلك البعض تخصيص في عمومها فتدبر
ولعل من اطلق في التنزيل كالمحقق في الشرايع والعلامة في بعض كتبه ولم يقيده بما في الرواية
كالتعريف والتصدق اراد كلهم بعموم التنزيل وهو مشكل لان تطرق الاحتمال ليوجب الاجمال
الرواية وان كان ما [illegible] الظاهر ربما يشعر بالاتصال لا من فتم وربما يستظهر اسناد
جواز التملك الى هؤلاء ايضا بمجرد الاطلاق المزبور اذ الظاهر ان مرادهم من التنزيل ليس
الا المقدار المشتمل عليه الرواية ويؤيده ان المحقق مع كونه ممن اطلق اقتصر في باب
الوديعة على ما نقل عنه على جواز التصدق لكن ظاهر المحكي عن التحرير في هذا الباب
او في باب جوائز السلطان التملك ايضا حيث نفى البعد عن كون الماخوذ منه في حكم اللقطة
فلو كان غرضه مجرد التصدق والتعريف لم يكن يعبر عنه بعدم البعد لصراحة الرواية
فيها اللهم الا ان يكون منشأ الترديد انسحاب حكم الرواية الى غير اللصوص بتنقيح المناط
وكيف كان فالظاهر عدم ثبوت التملك لعدم الدليل في مقدار ما يتعدى اليه من الرواية وتدعي بينت
ان المتعدى الى الغاصب او مطلق الظالم او مطلق المجهول مالكه يمكن كما يمكن ايضا التعدي
الى كل ما يترتب عليه الضمان من مثل المقبوض بالبيع الفاسد وظاهر ابن ادريس في باب الجوائز

في باب جوائز السلطان انه فهم من اللص هو الاحتمال الثاني اي مطلق الظالم حيث انه بعد بيان حكم المال
الماخوذ من السلطان قال وروي انه بمنزلة اللقطة وهو بعيد [illegible] اذ ليس في الروايات ما
يدل على كون جوائز السلطان بمنزلتها غير هذه الرواية وكذا يظهر ذلك من المحكي عن التحرير في ذلك
الباب ايضا كما عرفت حيث نفى البعد عما حكي عنه ابن ادريس فهذا يدل على انه حمل اللص
على مطلق الظالم والذي يمكن ان يقال في المقام جواز التعدي الى كل مال ضايع مجهول مالكه والمراد
بالضايع ما كان عليه يد مالكه او وكيله ونحوهما ما لم يخرج عن حرم مالكه ولم يذهب عنه صفة
الاحترام فانه وان كان المجهول المالك فحكمه التعريف الى حد اليأس كما اذا وجد المودع
في يده المحترمة من الودايع ما لا يعرف صاحبها فان مثله لا يندرج تحت الرواية حتى يكون
التعريف تحديد الحكم فيه التعريف الى حد اليأس فصار الحاصل ان المجهول المالك على ثلاثة اقسام
احدها ما كان بيد محترمة غير عادية اي غير ضامنة الثانية ما كانت بيد الغاصب والظالم ام لا
بيد المتبايعين بالبيع الفاسد ونحوها من الايادي الضامنة وحكمه [illegible] هو التعريف الى حد اليأس وثانيهما ما
لم يكن كذلك فيكون ضايعا وواقعا في معرض التلف على المالك فهو على نوعين احدهما ان
يكون معدا للاكتساب الثابت بادلة اللقطة ويتوقف ذلك على صدق موضوع اللقطة عرفا
حتى تترتب الاحكام والثاني ما لم يكن كذلك بان يكون ضايعا واقعا في معرض التلف على المالك
غير صادق عليه موضوع اللقطة وهذا لا يبعد دعوى استفادة حكمه من الرواية فيقال ان كل ما ليس
بلقطة حقيقة ولا بيد محترمة عليه بل هو في معرض الضياع والتلف حكمه التعريف حولا ثم
التصدق بناء على الغاء خصوص اللقطة كالغاء خصوصية الايداع ونحوها ولا يبعد في ذلك
لان المقصود منه الا مطلق الغاصب لعله اتفاقي لا [illegible] في كلام من هو ارسال المسلمات والا
الكلام ايضا قد عرفت استظهاره من كلام غير واحد فان تم التقدير في ما قلنا والا [illegible]
فهو والا فيجب التعريف الى حد اليأس فاذا حصل اليأس فمقتضى القاعدة وجوب الحفظ ان
لم يمكن التسليم الى الحاكم لان التصدق تصرف في مال الغير بلا اذن [illegible] فالتسليم اليه واجب
عينا وقد يقال ان التصدق مع الضمان واجب عينا لانه انسب بقاعدة الاخراج لان الحفظ

مع الياس للايعود نفعه الى المالك بخلاف التصدق فانه نوع ايصال اليه اللهم الا ان يق
ان الضمان فيه ضرر على الملتقط فيخفف بوضعه ولولاه لكان هو المتعين وح يتجه ما ذكره في لك
فان مضمون الرواية موافق للاصول والقواعد لان قاعدة الضرر انما ترفع وجوب التصدق
لا جوازه فجوازه موافق لها لجواز الحفظ اللهم الا ان يق ان ظاهرها وجوب التصدق فلا يجوز
له الحفظ وبه يظهر مخالفتها للقاعدة مضافا الى ما فيه من تجويز التعريف بالسنة فان القاعدة عدم التحديد
ثم ان هذه الرواية وان كان موردها فوق الدرهم الا ان الظاهر ان حكمها فيما دونه ايضا فيكون
حكمه التعريف والتصدق ودعوى معارضته لما دل على عدم تعريف ما دون الدرهم بان مورده اللقطة و
لا تصدق فيها على المأخوذ من بيت اللص الا انه يمكن حمل الاتصال على المنع عدم تعريفه في التعريف بالتصدق الى
الذي ذكرنا هناك قوله فيعرفها اي كونه تعريفها بناء على ان تفريع التعريف على المنزلة انما هو باعتبار
خصوصية المورد الذي هو كونه اكثر من درهم فلا يتعدى الى ما اذا كان تقدير اللقطة التي لا تعريف
فيها اعني ما دون درهم حاصل ان تفسير المنزلة كون المأخوذ من اللص حاله حال اللقطة في التعريف
وعدمه ولا تصريح فيه بالتعريف لكونه من خواص المورد اذ هو من قبيل ما لو كان في ذلك اللقطة
لكان فيه التعريف فانقلبت ما يستفاد جواز تملكه ايضا بناء على هذا الكلام بان يق ان قضية
المنزلة كون حكمه حكم اللقطة في التملك وعدمه ولا اقتضاء في التفريع الا خصوص التعريف
والتصدق فانهما كون المورد من قبيل اللقطة التي ليس فيها الا التملك قلنا لا يستفاد الا ان
التعدي على ما اشتمل عليه التفريع من الحكمين الى حكم اخر وهو التملك غير منع اطراد احد الحكمين و
هو التعريف في افراد المسألة وبذلك غير ممكن لعدم ما يوجب عموم المنزلة مع التصريح بوجوب
التعريف اعني التعريف والتصدق وكون المورد مما لا يجري فيه ذلك الحكم الاخر اعني
التملك لا يجدي في اعطاء العموم للمنزلة بعد فرض تخصيصها بسبب التفريع مع ان عدم ثبوت
التملك للمورد ممنوع بل انما هو قبل التعريف واما بعده فيجوز فيه التملك لانه لقطة
الحرم ولا اقام مكي بحسب اللفظ لا التعريف اذا كان من خواص المورد فيمنع ثبوته في جميع
افراد المسألة مع اقتضاء عموم المنزلة عدم الثبوت هذا غاية ما يوجه به الفرق بين الفقيهين

المقامين وفيه نظر لان حكم المنزلة بعد التفريع المزبور تخصص بعد ما فيه من التعريف والتصدق فكما
لا تقتضي لجواز التملك فيما دون باعتبار ذلك التخصيص كذلك لا تقتضي لسقوط التعريف
فيه لكن يمكن منع شمول اصل الرواية لما دون لعدم عموم فيها كما ترى فلا بد في التعدي من الغاء
خصوصية كون المراد اكثر من الدراهم وهو مشكل بل بعيد كما لا يخفى ولم نعلم تماما يقتضي الرواية
كون التصدق فضوليا مراعى فيه اجازة المالك اذا جاء ومقتضاه تسلط على استرداد العين من
الفقير اذا رد ولعله خلاف ظاهر الاصحاب في التوجيه قلت التوجيه على ما ذكره شيخنا زيد عمره
ان التصدق ليس فضوليا بل هو اذن في الاتلاف من المالك الحقيقي فيقع منجزا والمالك المجازي
مخير في التغريم بين اخذ العوض والعفو فان اختار الاول لم يستحق الا العوض كما في الاتلافات
وان اختار الثاني كان له اجر الابراء والعفو واما اجر الصدقة فهو لمن تصدق وهذا البحث لصدق
الزوجة شيئا من مال الزوج فانه تصدق مجاني يصل اجره الى الزوجة وهبة فضولية امرها الى الزوج فان
رد بطلت الهبة لعدم وقوعها على وجه ملزم واستحق العين مع بقائها وعوضها مع التلف وان
اجاز كان له اجر الاجازة مع قصد القربة فيها لا اجر الصدقة ومعنى كونها فضولية وصدقة مجانية
انها تقصد القربة في الهبة الفضولية لا ان هناك عقدين احدهما المنجز والاخر المعلق
واما الصدقة في المقام فهو صدقة حقيقة على وجه التنجيز لا هبة معلقة واختيار المالك بين
الغرم والاجر ليس معناه ابطال الاثر وانما قلنا انها ليست فضولية لانها من العبادات
ولا يتصور الفضولية في العبادات المشروطة بقصد القربة اذ الشرط ما يجدي مقارنته ومن متعذرة في
المقام لان المالك مع قصد القربة في اجازته لا يجدي القربة في العقد الواقع سابقا واما
قصد الفضولي القربة فغير مجد لما يظهر بالتأمل ولم يعلم النقاط من وجده في دار او صندوق
ما لك له فيعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يدخل يده في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له
لصحيحة جميل بن صالح عن الصادق عم قلت رجل وجد في بيته دينارا قال ايدخل منزله غيره قلت
نعم قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او
يضع فيه غيره شيئا قلت لا قال فهو له وهذا الحديث كبعض عبارات الاصحاب يحتمل معنيين

لا جامع بينهما احدهما اثبات الحكم الواقعي والملكية الواقعية بان يكون سؤال الراوي عمن وجد شيئا
قاطعا بانه ليس له وجاهلا بمالكه فيمن عداه فان قوله عم عند عدم دخول الغير وعدم الشركة فيه الصندوق
فهو له يكون اثباتا للملكية الواقعية وبيانا لما على صدق انه مورد اللقطة مثل من وجد دون الدرهم
او شاة في الخربة او في ارض لا مالك لها واشباه ذلك وثانيهما اثبات الحكم الظاهري في مورد
الشك واحتمال كونه لصاحب الدار او الصندوق فالمعنى انه اذا كان شك كان محتملا لكونه له و
لغيره فيحكم بظاهر اليد وظهوره النوعي في صورة عدم دخول الغير على انه ملكه وما له ولا يحتمل
الا في المحتمل الموجود في كونه لغيره لا هذه الصورة فان حملنا على المعنى الاخير لم يبعد الحكم
بالصورة قطع المالك بعدم كونه له كما اعترف به غير واحد منهم المحقق الاردبيلي وان حملنا
على الاول عم الحكم لجميع الصور صورة القطع وصورة الشك وغيرها وانا قلنا انه لا جامع بينهما
بحيث امكن حمل الحديث عليه ليشملهما لان المناط في اثبات الحكم الظاهري اذا كان هو الظهور
النوعي كما على المعنى الاول في لزوم الحكم بالعدم عند عدم هذا المناط فلو قطع بعدم كونه ماله لم يتصور
مجرد الحكم له والدليل على مناط المعاملة والعبارة اخرى اثبات الملكية الظاهرية عبارة عن اثبات
وجوب البناء على الملكية وان كانت منتفية في الواقع واثبات الملكية الواقعية عبارة
عن اثباتها في نفسها والحكم بها حقيقة وهذان الاثباتان مختلفان في الحقيقة لا يمكن ارادتهما معا
في قوله فهو له والعجب من صاحب لك حيث جمع بين الاستدلال بالرواية ولشهادة الظاهر مع
عدم مشاركة الغير تبعا للمحكي عن التذكرة مع ان ذلك اشكال في الروضة في الملكية مع القطع
بانتفائها عنه نظرا الى الاطلاق كلام الاصحاب منهم المحقق وان اختار عدم الملكية و
كون المال لقطة فان الاستدلال بشهادة الظاهر على حمل الحديث على المعنى الاخير وعليه
فلا ينبغي التأمل في صورة القطع في كون المال لقطة واما دعوى الاطلاق كلام الاصحاب
فبعيدة لان المتوقف في هذه المسألة قليل وعبارة المحقق كعبارة الحديث ظاهرة في
المعنى الاخير لان التفصيل بين صورة المشاركة وعدمها يشهد بان الغرض منه
تعليق الحكم على الظهور النوعي في تكون الملكية الظاهرية منتفية في صورة القطع بالانتفاء

بالانتفاء مع ان عبارة التذكرة كعبارة المسالك صريح في حمل الحديث على المعنى الاخير فكيف يستشكل
عند القطع او يحتمل ثبوت الحكم فيها ايضا وفي منها قطع غير واحد بانه لقطة عند القطع كصاحب الرياض لك
وغير ذلك كله يظهر ان تبعية صاحب الرياض للروضة في الاشكال ثم تبعيته للاطلاق المعلوم عدم
شموله لصورة القطع ليست في محلها بقي الكلام في بيان مقدار ما يستفاد من الرواية فنقول ان
المراد بعدم دخول الغير ليس على السلب الكلي اذ دخول الواحد والاثنين مرة او مرتين في
عمر انسان مثلا لا يوجب زوال ظهور اليد في الملكية وقد عرفت ان التفصيل بين
الدخول وعدمه مبني على اعتبار الظهور النوعي في الاثبات فلا بد على بقاء هذا الظهور وان كان
هناك بعض الداخلين واما المراد بالدخول فهو المشاركة في التصرف سواء كان شريكا في الملك
ايضا وان اراد به الداخل الغير المتصرف فغيرها المراد بالتصرف يحصل الدخول لا امر زائد
عليه فتدبر لكن في المسالك ان اطلاق الحكم بكونه لقطة يقتضي عدم الفرق بين المشارك
في التصرف وغيره فان اراد بالغير المشارك في الملك خاصة دون التصرف ففيه منع
الاطلاق لان دخول الغير كناية عن تصرفه كما يشهد به قوله هل يدخل احد يده وقوله هل
يضع فيه شيئا فلا يتنا ول الشركة في الملك خاصة لانه يعبر عنها بالاشتراك ثم لا يجب
تعريفه سنة ثم المشارك في التصرف اما محصور او غير محصور فان كان الاول وجب
تعريف المشارك خاصة كما عن الشركة فان نفوا عن انفسهم كان للمالك للانه بصير كالمال
مشارك له فلا يجب تعريفه سنة لكن عن جامع المقاصد الاشكال في ذلك مع كونه لا يعرفه
ولذلك اطلق الاصحاب وتبعه صاحب المسالك اشكالا اظهره ندرة اكمال التعريف
سنة والاقتصار على تعريف المحصورين ووجه الاشكال هو اطلاق قوله لقطة في صورة
المشاركة ولو منع عن اطلاقه واطلاق فتوى الاصحاب كما عن الرياض فتقتضي القاعدة ايضا
التعريف سنة لعدم دخوله في صورة ما لا مشارك له حقيقة فيتبع البرهان الاول
ولو كان المالك مع تعدد المشارك كمن انه شك ما في كونه له لا له ودعوى ان هذه الصورة

بمنزلة الغير المشارك نظرا الى ظهور يده في الملكية نوعا مدفوعة بان الظهور النوعي وان كان معناه مناط
الحكم في صورة عدم المشاركة الا انه ليس بحيث يطرد الحكم معه ويجري مجرى العلة بل هو حكمة الحكم بالملكية
في الصورة فلا يتعدى منها الى كل ما كان يكون فيه امارة نوعية ولو كانت من اليد فان قلت
لا يصدق على المال الموجود في داره لقطة عرفا فلا يعرف سنة قلت لو سلم فالمرجع حكم المجهول
المالك لان مقتضى اصالة عدم ملكية صاحب الدار لا يعارضها شيء الا اليد وقيام الدليل على
اعتباره حيث اختص النص المقتضي باعتبار يده بصورة عدم المشاركة كان الاصل بالنسبة الى غيره
متبعا ومقتضاه العمل بحكم المجهول المالك هذا ولكن في النفي نظر لان دعوى اعتبار ظهور
اليد حيث لا يعارضها تصرف الشركاء اما لعدم التصرف اصلا او لكثرته بحيث يفهم من نفسه
بمقتضى هذه الرواية في غاية القوة في نظر الفقاهة مضافا الى ما ورد فيمن وجد شيئا في ارض
خربة كما مر من انه لاهلها ان كان لها اهل فان اطلاقه يشمل صورة شك اربابها الا ان يقال
ان هذا الاطلاق في مقام بيان حكم الاخبار فلا يشمل صورة شك المالك اصلا نعم لو حملنا الرواية
على المعنى الاول اتجه الحكم بالتعريف سنة لان الملكية في صورة عدم المشاركة على هذا المعنى ملكية
واقعية ثبتت بالقاعدة في تلك الصورة فلا تشمل صورة المشاركة ولو مع اعتراف الشركاء بعدم
الملكية لكنه ضعيف بل فاسد كما مر هذا اذا كان ملكية غير الشركاء محتملة عند المالك والا
فالمتعين على تقدير الملكية الظاهرية الرجوع الى تعريف الشركاء خاصة فان ادعى الكل
فالمرجع الى القرعة وكذا ان ادعى بعضهم بعضا فيه لان الرواية ساكتة عن الحكم عند الادعاء
فينبغي الرجوع الى القاعدة وهي تقديم قول [illegible] لان كل من الملاك [illegible]
[illegible] الى الدار [illegible] فالمرجع لا يكون الا القرعة ودعوى ظهور النص
في انه للمدعي مجازفة وكذا الحكم ان قال كل بعض لا ندري كالمالك وان نفى الكل
فهل يحكم به للمالك [illegible] امره فيه حيث ان احتمال ملكيته لا جبر [illegible] بحكم اللقطة و
كذا الحكم بملكية الشركاء [illegible] فيتعلق كونه للمالك او لا نظرا الى الخبر [illegible]
في ملكيته نفسه مع ذلك والاصل عدم ملكيته ايضا فان نفي الشركاء لم يعد له علما بانه لم [illegible]

في حكم ما وجد الرجل في داره او في صندوقه

كما هو المفروض فيرجع الى سائر القواعد كالصلح ونحوه او القرعة الخ فيعمل بمقتضاها ولو كان هو
الاشتراك في المال الشركة الخارج باسم القرعة والاول اظهر لما ذكرنا من ان الملكية في غير صورة
المشاركة انما هي لاجل ظهور اليد نوعا وهو موجود في المقام بعد سلامته عن معارضة تصرف
الشركاء بنفسه وعلى تقدير الملكية الواقعية فالحكم ما عرفت الا في عدم الحكم بالملكية للاختصاص
الرواية بصورة عدم المشاركة فلا تتناول صورة المشاركة ومع فالمرجع الى ما تقتضيه
القواعد فتدبر وان كان الامر كان الشركاء غير محصورين فلا اشكال في وجوب التعريف
سنة ولو فرض تعريف كل واحد واحد من هؤلاء الغير المحصورين ونفيهم فالحكم ما عرفت
في المحصور واحتمال عدم الاعتداد بالتركة مطلقا في غير المحصور اذا لم يكن بحيث لا يوجب
انتفاء الاستقلال بيد صاحب الدار والحكم بانه له وحمل الرواية على التركة الترويج وذلك
ضعيف في الغاية وان لم يرد اطلاق ما ورد في لقطة الحرم الا انك عرفت ما فيه في
الصفحة المتقدمة هذا هو الكلام في شركاء التصرف واما شركاء الملك دون التصرف فظاهر اطلاق
الرواية عدم الاعتداد به وعدم وجوب التعريف لان دخول الغير وعدمه هو المناط دون
شركته في الملكية وعدمها وهو الموافق للاعتبار القطعي على تقدير حملها على المعنى الثاني
لان مجرد الملكية من دون التصرف لا تقدح في ظهور يد المتصرف نعم لو كان المال مما
يحتمل يكون نسبته الى المتصرف وغيره من الشركاء في الملك على حد سواء او على الملك في الحكم انه اذا
تعارض اليد الشخصية لليد النوعية فانه كما تقدم كيد المالك والمستعير فان يد الاول يد ملك
فيفيد الاختصاص نوعا وبيد الثاني يد تصرف فيفيده شخصا فلو وجد المستعير دينارا لم يكون
نسبة الملك اليه كنسبته للاجنبي حكمنا بانه له بحكم الرواية ولو وجد شيئا يحتمل كونه للمعير
كما يحتمل للمستعير ففيه اشكال المذكور ويظهر مما تقدم اختلاف حكم المسئلة باختلاف
الفروض لان التصرف قد لا يكون له ترجيح في التصرف كالمستعير وقد يكون له يد الملك

ايضا كما هو الشريك في الملك اذا كان هو المتصرف فلا يبعد تقديم يد المتصرف الا في المزية
على شركائه في اليد كما لا يبعد التساوي بينهما ايضا اذا كان نسبة المال اليهما على حد سواء لكن كل
ذلك خارج عن مورد الرواية فان الرواية مما لا اصل في ذلك ودعوى اطلاقها عند عدم الدخول
فيحكم بان الدينار لصاحب الدار وان كان له شركاء في الملك وان امكن كما ادعينا الا
انها محل مناقشة لان الكلام مسوق لبيان حكم نفي الغير عند عدم الدخول اما انه لصاحب
الدار مطلقا حتى في صورة كونه احد ملاكها فلا يستفاد منها بحيث لو اقتضت القاعدة شيئا
اخر تخصص بها كما مر ذكرنا ظهور الكلام على المعنى الاول من المعنيين وانما الحكم لا يتعدى عن مورد
النص لكونه تعبديا محضا والله العالم **لتنبيهات في القواعد** لو وجد عوضا عن ثيابه او
مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم ملكه ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال
انه تركه عوضا فيجوز اخذه حتى من غير تعريف قوله لو وجد عوضا عن ثيابه المراد به العوض العرفي
لا الحقيقي يعني وجد موضع ثوبه ثوبا سواء علم انه عوض ثوبه بان علم ان صاحبه هو الذي
اخذ ثوبه فيكون المتروك عوضا ام لا هذا ولو فرض قوله الا ان يعلم الخ فانه يدل
على ان المراد بالعوض ما يعم وغيره يكون هو المعنى العرفي الا ان يقال ان المراد به هو العوض
الحقيقي والاستثناء ايضا لان المستثنى هو العوض الذي هو اعتبار المقرون بقصد صاحبه المعاوضة
بان يكون قد تعمد في ذلك لكنه فاسد لما ستعرف قوله لم يكن له اخذه يعني بقصد العوض لا بقصد
التعريف كما جزم به جامع المقاصد ولا ينافيه الحكم بالتعريف على تقدير الاخذ لان قصد العوضية
لا يوجب انتفاء احكام الالتقاط وان كان ايضا الدليل على عدم جواز ما ذكر واضح لان
مال الغير يحرم التصرف فيه الا برضاه وهو مفقود اذ المفروض عدم العلم بكونه من مال الذي اخذ ثوبه
اخذ ثوبه حتى يجوز له التصرف فيه قوله عرفه سنة وهو واضح لعموم ادلة اللقطة قوله الا ان يعلم الخ
المراد تركه عوضا ليس هو تعمده في ذلك بان يكون قد اخذ ثوبه عالما او عامدا ووضع
ثوبه مكانه كذلك بل المراد اعم منه ومن الترك في السهو فيقتصر على كونه عوض ثوبه وانه مال

فيما لو وجد عوضا عن ثوبه

الذي اخذ ثوبه سواء تعمد ذلك ام لا وقد صرح به ايضا في جامع المقاصد والدليل على جواز الاخذ الدليل
المقاصة وضمان المحلول لان ثوبه ان كان باقيا فالاخذ المتروك عوضا عن المحلول اذ لا فرق
في سببية الضمان بين كون المالك اثما او لا كما في صورة السهو والنسيان مثل الاتلاف بالاقدام
او الاضافة الاتلاف بالاول مع كونه عن اشتباه ترتب عليه ضمان المحلول فيغرم بمقتضى الاقرار
الاخ في الخ ومثل ما اذا اخذ احد المتبايعين احد العوضين ثم انفسخ البيع في احد تمام العوض
ونحوه فانه يغرم قيمته وان كان العين باقية لتعذر تسليمها شرعا بكذا غير ما هو في نظائر المقام
التي لا يخفى على المطلع ودعوى عدم ثبوت ضمان المحلول في غير صورة الاثم والعدوان واضحة الفساد
وان كان المأخوذ تالفا فالاخذ المتروك مقاصة على شرائطها ويمكن جعل المقام من باب التلف مطلقا ولو
مع بقاء المأخوذ كالمال المسروق في نه يعد في العرف تالفا لعدم العلم بمن في يده كما في المقام وان كان موجودا
وعلى اي حال فالظاهر عدم وجوب التعريف حتى يعني في صورة العلم بان المتروك ترك عوضا عن المأخوذ مطلقا سواء
شهد الحال بان صاحبه قد تعمد في الترك ام لا هو الذي يساعده كلام الشرائع والتهذيب لكن عن
التذكرة والتحرير اختصاص الحكم بصورة الترك العمدي وايجاب التعريف سنة في الترك السهوي والمشتبه
وهو مشكل لان يد الاخذ يد ضمان سواء قصد المعاوضة او اخذه غلطا فيجوز للمأخوذ ماله التقوف في مقدار ما له
للمحلول والمقاصة نعم يجب رفع الامر الى الحاكم ليأذن له لو اشترطنا ذلك في جواز المقاصة ان امكن الرفع
والا استقل بالتقوف الخ الا ان يكون الغرض في التعريف احراز شرط المقاصة بناء على وجوب
الاعلام في عليه الحق اذا لم يكن ممتنعا فيعرف لذلك لا لكونه لقطة الا ان تحديده بالسنة يأبى ذلك
ثم قد يشكل في اجراء حكم اللقطة عليه من جهة اخرى ولو اغمض النظر عن دليل المقاصة وضمان المحلول
وسلم صدق اللقطة عليه عرفا وهو ان صاحب اللقطة اذا علم باشتغال ذمته بتخفيف كونه فكيف
يجوز تملكها والقائه بشغل الذمة بل يتعين صرف ماله في تفريغ ذمته ودعوى كون الالتقاط تمليكا
شرعيا فلا ضير في الالتزام به مع العلم باشتغال ذمة صاحبها وان امكن نظرا الى الجمود على عموم الادلة
او اطلاقها الا ان نفي الفقاهة تأبيه في ذلك لانهم صرحوا بان من ظفر بمال شخص مع علمه باشتغال
ذمته لا يجوز له رفع ماله اليه بل يجب صرفه في تفريغ الذمة بشروط منها كون صاحب المال ما لك
بانه ظفر بماله ومنها العلم بعدم حصول البراءة وعدم وصول حق له الحق اليه مقرونا لو لم يعرف ذلك المال

في نوع الدية فان لم يجب التسليم يكفي مجرد التعريف مقدمة له او كيف يجوز التملك وابقاء صاحب المال
مشغول الذمة ولا لازم اجراء حكم اللقطة في تلف ان يعرف المأخوذ منه سنة ثم يملك ان شاء مع بقاء الآخذ
مشغول الذمة وكيف كان فلا يخرج وجهاً لوجوب التعريف وعدم جواز التقاص الا ما اشترط في كونه
اعلم لا يجوز شرط المقاصة هذا هو الحال في المتروك اما المأخوذ فالظاهر عدم صدق اللقطة عليه فهو كمال
مجهول مالكه ان كان الآخذ على اشتباه فيجب رفع الامر الى الحاكم ومع تعذره فالظاهر ان الحكم ايضا
جواز التصرف مقاصة او حيلولة او لوضوح جهل الآخذ لصاحب المأخوذ وكون يد المأخوذ منه يد
ضمان لكن هذا اذا علم بان المأخوذ منه ايضا قد وضع يده على ما لم المتروك اشتباها او قهرا او
نحو ذلك والا بان كان شاكا في التوقف فحكمه حكم المجهول المالك ولو اشتبه السبق والملحوق فالظ
خروج كل منهما عن اسم اللقطة وجريان احكام المجهول المالك فيه اذا اراد كل منهما تخلص مال صاحب
غيره وشك في كونه هو السابق في الاخذ او صاحبه وذلك لان احتمال السبق في كل واحد [illegible] يحصل
الشك في صدق اللقطة والاصل [illegible] كالكيس [illegible] الالتقاط لا يملك
الملتقط قبل الحول وان نوى التملك بل بعد الحول بالم يقصده على الاظهر الاشهر سيما بين من تأخر بل نقل عليه الاتفاق
على ذلك وهو خيرة الشيخ في المبسوط وله قولان احدهما انه يملكه بمجرد الحلف وهو حصول الملك القهري
واليه ذهب ابن ادريس في محكي السرائر مدعيا الاجماع وثانيهما انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت
تملكها ونحو ذلك ونقل في ذلك قول [illegible] وهو توقف الملك على التصرف ودليل القول الاول ان
الالتقاط سبب اختياري بعد الحول فيحتاج الى القصد فيفارق نحو الاحتطاب والاصطياد وسائر
الحيازات فانها على القول بعدم اعتبار قصد التملك فيها اسباب قهرية ما لم يقصد العدم ولذا اعتبر
[illegible] فيها كالمحقق الثاني [illegible] الى الاصل القاضي بعدم حصول الملكية الا بعد القدر المعلوم وربما
استدل ايضا بقوله [illegible] ان الامر يستدعي متعلقا مقدورا [illegible] على القول با
بالملك القهري ليس كذلك وهو ضعيف في الغاية كما يظهر بالتأمل [illegible] عدم وضوح دلالته على
الملكية [illegible] على الاتفاق [illegible] ان يحيى طالبها [illegible]
[illegible] لجواز تملكه [illegible] بعض الالتقاطات ودليل القول الثاني ظاهر قولهم [illegible]
[illegible] لعدم تقييده بالقصد التملك ويجاب عنه تارة بان الاطلاق منزل على

في ان اللقيط لا يصير ملكا قبل الحول وان قصده

على القائل به هو قصد الملتقط للتملك بعد الحول اما حين الالتقاط [illegible] في اثناء الحول
ولا كلام في حصول الملك بعد الحول [illegible] ولو لم يجدد [illegible] لان نية التملك في المقام عبارة عن العزم
بان يكون [illegible] الالتقاط او التعريف هو التملك وليس عبارة عن الاخطار كما لا يخفى وعليه
يتفرع على القواعد عدم وجوب تجديد القصد بعد الحول اذا كان قاصدا له قبله فما مال
اليه [illegible] في التخيير ووجوب تجديد القصد [illegible] الامر
بالتصدق والابقاء امانة الذين [illegible] من الامور المخير فيها عند الكل او الجل كما قدمنا فان
التصدق المأمور به هو التصدق عن قبل المالك بعد حصول الملك باعتبار [illegible] بمجرد
تمام الحول امتنع ذلك كما لا يخفى فلا بد من تنزيل اطلاق الامر بها على صورة عدم [illegible] وهو تنزيل له على
الفرد النادرة قلنا [illegible] هذا مشترك الورود فان القائل بحصول الملك القهري كيف يقول بجواز التصدق
عن المالك [illegible] وثانيا [illegible] جواز التصدق الذي نقول به ان للملتقط ان يغير قصده
قبل الحول بان يقصد عدم التملك فيتخير بعد الحول بين التصدق والابقاء امانة وليس هذا تنزيلا للاطلاق
على الفرد النادر بل هو تقييد للاطلاق بما اذا [illegible] الالتقاط عن التملك [illegible]
هذا يمكن ان يجعل من باب قول القائل اعتق عبدك عني [illegible] جواز التصدق انه اذا اراد التصدق انتقل
الى المالك ضمنا فيقع الصدقة عنه [illegible] معارض بظاهر الامر بالتصدق و
الابقاء فيصرف ظاهر كل منهما [illegible] التخيير [illegible] اشتراط القصد في حصول الملك لان
[illegible] الامور [illegible] التخيير فيها [illegible] القصد وفي هذا [illegible] دليل [illegible] المشهور
[illegible] التخيير بين [illegible] في التذكرة وغيرها [illegible] يدل على اعتبار
القصد [illegible] حصول الملك القهري [illegible]
الادعاء المزبور [illegible] العامة [illegible] جوازه [illegible] واما كونه
قهريا [illegible] بالعقد [illegible] قبل [illegible] الحول على نحو ما
[illegible] دليل القول الثالث [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible]
الملك [illegible] معاوضة [illegible] الا اللفظ

الصورة

دليل القول الرابع على ما يناسبه ان نية التملك بدون الالفاظ او الافعال [illegible] لا تؤثر
وفيه ان المؤثر انما هو التعريف وان كان مشروطا بها [illegible] الالتقاط لا شبهة في ثبوت الضمان على
الملتقط بالتملك في الجملة ولكن [illegible] في وقته فالاكثرون [illegible] على انه يحصل بنية التملك وان لم يطالب
المالك [illegible] انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله [illegible]
بظهور المالك وان لم يطالب [illegible] الاقوال [illegible] بالاصل [illegible] لان ثبوت الضمان قبل المطالبة
اذا كان مشكوكا [illegible] بالعيني [illegible] عليه وهو المتبع [illegible]
الاول فانه [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان [illegible] مال الغير بدون
اذن [illegible] الضمان [illegible] جواز الاول [illegible] لان هذا الضمان [illegible] الى اليد قطعا لكونها
ماذونا فيها [illegible] سائر الامانات [illegible] لان التصرف [illegible] الملك
[illegible] فلا ضمان [illegible] بالضمان [illegible] مقدار [illegible]
الادلة [illegible] الضمان [illegible] المطالبة وقد يستدل عليه ايضا بان تعلق الاحترام تقتضي
[illegible] الضمان بالتملك [illegible] المالك [illegible] الضمان [illegible] على مطالبته [illegible] الاحترام
ايجاب التملك ملتزما بالعوض كالقرض [illegible] الخلاف [illegible] المسالك
[illegible] التملك المجوز ليس [illegible] متوقفا [illegible] العوض كالقرض
بل هو جائز [illegible] عليه الضمان [illegible] انه لو كان [illegible] لم يتملك بدون
هذا العقد ويكون المال باقيا في ملك المالك كما كان قبل التملك [illegible] بانه غير مقيد بذلك
وانما الضمان [illegible] الخروج [illegible] الاب [illegible] الحكم بثبوت الضمان
بمجرد التملك [illegible] الملتزم بالعوض وغير
ملتزم به [illegible] التصرف [illegible] الاحترام [illegible]
[illegible] القاعدة المزبورة [illegible] التملك [illegible]
[illegible] والاول [illegible] لا ينافيه [illegible]
[illegible] على الضمان [illegible] على الضمان [illegible] التملك
[illegible] الضمان [illegible] المالك [illegible]

في بيان وقت ضمان اللقيط

لان المالك له السلطنة على استنقاذ حقه [illegible] على قول الشيخ ايضا فضرره مجبور على القولين
[illegible] على القول الاول لو مات الملتقط قبل مجيء المالك سقط حقه اذ ليس [illegible] في ذمة الملتقط على هذا
القول حتى يكون [illegible] ديونه فياخذ من التركة واما على القول الاول فلم يأخذ [illegible] من التركة [illegible] القول
الا [illegible] دون [illegible] ليس [illegible] على القول الثاني ايضا [illegible] في التركة وان لم يكن
ذمة الملتقط مشغولا بالعوض لانه سبب [illegible] الاستقلال ولو [illegible] حال حيوته لعوض
من تركته بان [illegible] على ذلك السبب [illegible] حال حيوته
مات قبل [illegible] ذلك السبب فانه وان يموت [illegible] باعتبار [illegible] سبب الضمان
في حال حيوته يخرج من تركته [illegible] وكذا اذا [illegible] التملك في حيوته [illegible] بعد موته
فانه [illegible] المال [illegible] تركته [illegible] بعد موته وقد يستدل ايضا بان
[illegible] التصرف سببية للضمان [illegible] بين القواعد [illegible] الضمان بمجرده و
[illegible] التصرف [illegible] العوض [illegible] الضمان [illegible] اذا
كان [illegible] التصرف المقيد [illegible] الالتزام [illegible]
ولو [illegible] عليه الضمان [illegible] بان التصرف [illegible] سببية للضمان والحجة ولا
ارتباط بينهما بحيث اذا انتفى احدهما انتفى الآخر [illegible] دون [illegible]
مع كون التصرف [illegible] سببا للضمان فيعود [illegible] التملك [illegible] يصدق عليه التلف
ام لا [illegible] ذلك في ضمان [illegible] المتبادر من التلف هو التلف
الحقيقي دون [illegible] للضمان [illegible] المقام ضرورة كون العين
[illegible] للملتقط [illegible] في عهدته [illegible] وكيف كان [illegible] على كون
الضمان في باب اللقطة موافقا للقاعدة [illegible] الضمان [illegible] للتملك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ما [illegible] بعض تلك الاخبار
كقوله في حديث [illegible] بمنزلة التملك
[illegible] بعد الحول [illegible] القيمة في الذمة [illegible] الاول [illegible]
[illegible] المضمونة [illegible] القيمة [illegible] المالك على تقدير
[illegible] والمطالبة [illegible] القيمة [illegible] يوم التلف [illegible] الذمة [illegible] القيمة ولو لم يجئ

[illegible]

المالك نعم قد يتوهم في الأمر بالتصدق على الفقير في الرسالة الفقيه المتقدم الوارد في الطعام الموجود في المفازة
دلالة أو إشعار باشتغال ذمته فعلا إلا أنك عرفت أنه ليس رواية بل هو عبارة الصدوق ره كما
يشهد به نقل العلامة في التذكرة والشهيد في محكي … لمضمونه فتوى للصدوق لا رواية مع إمكان
حمل ذلك المعنى فيها أيضا بل لعله أظهر دون شغل الذمة فعلا مضافا إلى أن الأكل قبل الحول
لا دخل له بالتملك بل بعد الحول لأنه تلف حقيقي وتصرف في مال الغير بدون حصول شرط التملك
الذي هو التعريف لكن الشبهة في كون مثله سببا للضمان فكيف يقاس به الضمان فيما بعد الحول وقد
التفت قدس سره إلى ذلك وأجاب عنه بما … في الجواب الأول … وكيفية الضمانين وهو كما ترى وقد
يستدل أيضا بما في رسالة المحقق … أن مطالبة المالك تستدعي سبق الاستحقاق والالتزام
الدور توضيحه أن صريح الأخبار الموافق للإجماع المحصل جواز مطالبة المالك وهو موقوف على ثبوت
حق له على ذمة الملتقط فإن ثبت هذا الحق بنفس هذه المطالبة لزم الدور وإن ثبت … بوجه غير
وجيه … أن ظهور المالك لا يوجب الاستحقاق فيطالب ولا يلزم ثبوت الحق قبل
الظهور ورده بعض مشايخنا بأن ظهور المالك … عليه … الأخبار لا يدل على
كون الظهور هو الموجب للحق … ذكره … وجوب الرد … المالك
المتوقفة على الظهور وحاصله أن الدليل … على كون الظهور سببا للاستحقاق … الدور
وهو جيد في التحقيق … الاستحقاق أعم من اشتغال الذمة بالعوض لأن صاحب الخيار له
حق الرجوع بالعين وبعوضها على تقدير تلفها من دون ثبوت شيء في ذمة من عليه الخيار وأيضا إن
حق المطالبة ثابت قبلها من دون اشتغال بالعوض فهذا … الاستحقاق لمطالبة المذكورة لا يدل على …
المذكورة بدون تملكه لها ولعوضها على بعض الأقوال … وقد يستدل أيضا بأن التملك بعد الحول
ليس هو في الحقيقة إلا معاوضة حقيقية كما ذكره بعض على ما نقل عنه … وقضية ذلك المقارنة بين دخول
أحد العوضين وخروج الآخر وفيه أنه إن أريد أنه معاوضة عرفية بمعنى اعتبار … التملك
بالعوض في المقام كما في … في مال الغير … فقد ظهر ضعفه بالأمر … عليه الأحاديث
لو كان كذلك لما حصل الملك لو تجرد عن قصد العوض وهو خلاف الإجماع وإن أريد أنه
معاوضة شرعية فهو مبني على ثبوت شيء في الذمة حين دخول العين في ملكه بالتملك بأن يكون

في بيان وقت ضمان اللقطة

بأن يكون بنية التملك لها أثران في نظر الشرع دخول العين في ملكه وقرار عوضها في ذمته وهو أول
الكلام فكونها معاوضة عرفية بالكلية معلوم عدمها ومعاوضة شرعية موقوف على ثبوت الضمان
بنية التملك فلو توقف ذلك عليه لزم الدور هذا وقد يستدل على المختار بظواهر أخبار الباب
الدالة على أن وجوب الرد معلق على مجيء المطالب وإرادته التغريم على تقدير التلف فتدل على
عدم شيء في ذمة الملتقط قبل المطالبة وذكر … وتبعه غيره … عدم ظهوره في ذلك لأن
تعليق الرد على مطالبة المالك إنما يدل على أن … إلا أنه زمان الوجوب لا ينافي
ثبوت الشغل قبل ذلك وكونه وقت الأداء فانقلب في حديث قرب الإسناد … وأنت لها ضامن
إن جاء صاحبها تردها وهو مصرح بالضمان قلت بعض الضمان هنا صرف التكليف بالرد على تقدير
مجيء الصاحب بقرينة قوله إن تردها فإن الضمان إذا نسب إلى العين كما يقال أنت ضامن هذا العين لو
تلف معناه حصول اشتغال الذمة فيدل على الحكم الوضعي وأما إذا نسب إلى فعل المكلف كقوله أنت ضامن
لأن تفعل كذا فمعناه أنت مكلف به وهذا هو المنطبق على معناه اللغوي لأن الضمان لغة هو الالتزام
والالتزام بالفعل ليس معناه سوى وجوب الإتيان به فافهم نعم في أخبار الصدقة إشعار أو دلالة على
المدعى لكنها لها على تخيير المالك إذا جاء بين اختيار أجر الصدقة والتغريم بمعنى أخذ العوض لأن معناه
أن الصدقة تستدعي أجر المالك إن شاء أخذ أجره … وإن أعرض عن أجره كان له أخذ القيمة
ومن الواضح أن اقتضاء الصدقة أجرا لا يمكن مع ثبوت عوض … في ذمة الملتقط بسببها فيرجع
التخيير بين الأمرين أن المالك إن شاء بقي على كونه مأجورا وإن شاء أعرض عن أجره وعاد في
بالقيمة فلولا أن الصدقة أوجبت خروج المال عن ملكه بلا عوض لم يكن مأجورا بصدقة ماله و
دعوى أن معنى التخيير هو أن الصدقة أوجبت عوضا في ذمة الملتقط فإن شاء أخذ عوض ماله الذي
… في ذمته وإن شاء أبرأه عما في الذمة وأخذ أجر الصدقة الذي كان للملتقط الضامن أو أجر
الإبراء … كما لا يخفى نعم قد يقال إنها لا تستلزم المطلوب وهو عدم الضمان بنية التملك
إذ الظاهر أن … هذا القول لا يقولون به في الصدقة … بأخذ المجهول المالك على الحكام
فإن الصدقة إذا اقتضت ضمان القيمة … المالك لم يرغب … في أخذه والتصدق
به ولم يستقل بالأخذ الحكام … لاشتغال ذمتهم بأبدال … الأموال … ثم إن
هذه الأخبار إنما يدل على عدم الضمان في الصدقة دون التملك ولا ملازمة بينهما بل الأظهر الملازمة

بناء على عدم قوله به في ذلك في الصدقة فالأولى الاستظهار مما ورد في صورة تلف العين كقوله عليه السلام
في خبره إذا جاءك بعد سنين بين أجره ودينه أن تغرمها إذا كنت أكلتها فإنه كالصريح في أن المالك
مأجور لو تلف ماله ولا يكون مأجورا إلا بأن لا يستحق شيئا في ذمة الملتقط عوضا عما تلف كما هو
واضح والدعوى المزبورة هنا أخفى كما لا يخفى ومما يؤيد ما قلنا … أن الالتقاط معدود من
الاكتسابات كالاحتطاب والاحتشاش ونحوها فلو بني على ضمان الملتقط بعد الحول للتملك لم يكن فيها
ما يكون من الغرامات والعقوبات والجرائم … الالتقاط … الشفقة
والمشقة في التعريف والحفظ … على نفسه … غرامة وعقوبة وجريمة أعظم
من ذلك … عدم ظهور المالك … الثمرة بين
القولين كثيرة … ذكر في تلك … فارجع إليها … وهو أن هذا الضمان
سواء كان حين التملك أو حين المطالبة على القول بعدم وجوب رد العين على فرض بقائها …
في الصورة فإنه … حيث إن المالك لا يستحق العين … تلفت وإنما
يستحق عوضها وأما على القول بوجوب رد العين كما هو صريح الأخبار وغيره المحققين كالمحقق الثاني
ونحوه فيشكل تصويره لأنه لو كان ما في ذمة الملتقط عوض العين فأي معنى لوجوب ردها وإن قلنا
إنه الأعم من العوض والعين على معنى أن العين في عهدته … وإن تعذر
فبدلها … قيمتها فأي معنى لكونها ملكا له وإن قلنا إن ما في العهدة هو الأعم من العين بدون
ترتيب بينهما كما على أحد الاحتمالين في العوض كان مقتضى ذلك تخيره في الأداء ولا يتعين العين
لو كانت باقية … في تصوير … وإن ذكره العلامة … قرض المثلي
… قرض القيمي على … المحقق الثاني في التحرير واستحسنه
… حيث قال إنه … عدم … عليه
… إن العين متى كانت باقية وطلبها المالك … رد العين و
لا يجب … يكون ملكه إياها … جاء بعد تلفها … البدل من
المثل والقيمة يوم التلف أو يوم المطالبة على … ورجح في التحرير قيمته يوم التلف … رد

أوجب رد العين … وقد تعذر فيجب البدل هذه عبارته المحكية ثم قال لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن
له المطالبة لأن العين قد تلفت على وجه غير مضمون لأنا نقول لا يلزم من عدم وجوب العوض قبل
ذلك كون التلف غير مضمون لأن المراد بضمان العين … كون المالك إذا
جاء ترد عليه العين ومع تعذره فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل أن الملتقط
يملكها ملكا متزلزلا مراعى فيزول بمجيء صاحبها انتهى كلامه … وحاصل مراده أن
اللقطة ملك للملتقط … ملكا متزلزلا مراعى بمجيء المالك ويلزم أنه لو تلفت
وجاء المالك … انفسخ الملك … العين … ومقتضاه
وجوب ردها إليه وحيث تعذر ذلك انتقل إلى بدلها ولو لم يكن تالفة عند مجيء المالك انفسخ
الملك وترد العين وعلى كل حال فليس في ذمة الملتقط شيء قبل مجيء المالك …
وهذا … كون العين في معرض دخولها في ملك المالك بعينها أو ببدلها عند المطالبة نحو من الضمان
كما في المبيع … على المشتري في زمن الخيار مع أنه ليس في ذمته شيء قبل الفسخ ولو تلفت وقد عرف
… كون الملك متزلزلا لكنه جعله ملكا بعوض لا مجانا فالفرق بينهما في المجانية
وعدمها قبل مجيء المالك فإن المجانية تحتاج إلى ما علقه الأدلة عليه ولا دليل عليه
ولو شككنا فالقواعد العامة والشهرة تقتضي الملك بعوض وأنت خبير بأن الدليل … المطالب
دون المحقق ولذا قال الأصل عدم الزيادة … اقتضت القواعد فقد عرفت الكلام فيه والله العالم
الالتقاط في شروط الملتقط واعلم أن الكلام هنا … في شروط ملتقط الضالة وقد ذكرنا هنا
أنه لا يعتبر فيه شيء … يعتبر في ملتقط اللقيط فيجوز للصبي والمجنون والعبد والكافر فضلا
عن الفاسق الأصح دون المرتد … على القول بجواز ملكه ابتداء لالتقاط الأموال إذا كانت
مشتملة على جهة الاكتساب كلقطة غير الحرم … جواز التقاط الأولين تملكهما اللقطة بعد
التعريف … للتعريف هو الولي … واندراج مثل ذلك في الروايات
لاختصاصها بالبالغ العاقل بقرينة اشتمالها على التكليف بالتعريف الغير المتوجه إليهما قطعا
… بعد مصير معظم الأصحاب إلى القول … كون التعريف المشتمل عليه الروايات

تكليفاً ولو غيرياً كيف والوجوب الغيري يستدعي وجوباً اصلياً بحكم الملازمة ولا ريب في انتفائه في المقام
بل المستفاد منها كونه شرطاً لحصول الملك نحو شرطية الوزن مثلاً في بيع الموزون فاذا فرضنا
عموم ادلة الالتقاط للبهائم لنفسها فما ذكر ليس شيئاً ينافي ذلك لامكان حصول هذا الشرط
اذا كان الملتقط غير المكلف الخ بفعل الولي او المتبرع نعم لو كان تكليفاً ولو غيرياً اتجه
دعوى الاختصاص ولا يجدي دعوى كونه توصلياً فانه بلا كلام تكليف لان التكليف باعتبار قصور
توجهه الخ فان شرائط يوجب تخصيص المتوصل به اليه بغيره الخ فما ذكره ينفي [illegible]
في تزييف الاستيعاب والمراد من ان التعريف امر قابل للنيابة فلا ضير في مباشرة اوليائهما ان
اراد به انه واجب توصلي او تكليف غيري فلا يجدي في الجواب فان الاستظهار باق بحاله كما لا يخفى
على المتأمل فان قلت كيف تمنع وجوب التعريف وكونه تكليفاً والظاهر عدم الخلاف في اصل الوجوب
وان اختلفوا في كونه مطلقاً او مشروطاً بنية التملك قلت لو سلم ذلك فنقول ان ظاهر معقد اخبار
التعريف وان كان وجوبه على الملتقط فيخصص لقرينة بالبالغ العاقل لان ظاهر الامر كقوله
اللقطة تعرفها ان اللقطة تستدعي تعريفاً فيختص لا بالملتقط وهذه تدل على
جواز الالتقاط للطفل [illegible] الصبي والمجنون [illegible] وان لم يكن صالحاً لتوجه
التكليف اليه فاذا ثبت جوازه لهما قام الولي مقامهما في التعريف كما في الجنايات والاتلافات
الصادرة منهما فانهما تستتبع التكليف بالدية والغرامة وان كان المخاطب هو الولي فتم
ثمرة هذا الكلام ان البالغ العاقل لا يجب عليه المباشرة بل يجوز له الاستنابة [illegible] المدعي او
المدعى بتصوير شمول الادلة باعتبار [illegible] التكليف على غير المكلف وان اراد به ما قلنا فتيجه ومعنى
جوازه في [illegible] عن العبد حصول الملك بفعله للمولى اولاً على القول بتملكه والظاهر عدم
اشتراط اذن المولى مطلقاً بل الظاهر حصول الملك ولو مع النهي الخ بان قصد المولى التملك يعني
ان عصى العبد والتقط كما في حيازة المباحات هذا انما يتم اذا لم نقل [illegible] النهي في المعاملات
الفساد كما لا يخفى نعم لو اطلع المولى ولم يجز فعله على القول بعدم ملكه لم يحصل الالتقاط

في انه هل يجوز التقاط الطفل والمجنون ام لا

الالتقاط فيجوز للطفل حينئذ التقاطه ثانياً وقد سبق الاشارة الى بعض المسائل في ملتقط الضالة ومعنى
جواز التقاط الكافر والفاسق انهما لو اتيا بوظائف الالتقاط ملكا بقصد التملك مثلاً
وهل يجوز للحاكم تقرير اللقطة عليهما فيه وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة عليها الى الغير ومن
عموم الاذن في الالتقاط وذكر هنا تلك وفيه ان عموم الاذن في الالتقاط لا يقتضي تقرير
المال في يدهما بدون نصب المشرف كما ذكره العلامة اذ قد عرفت ان معنى جواز التقاطهما ترتب
احكام الالتقاط على فعلهما لو اتيا بوظائف الالتقاط وهذا لا ينافي كون
تكليف الحاكم احد امرين اما انتزاع المال من يدهما او نصب مشرف عليهما وان كان هو لا يخرج
عن كونه ملتقطاً فيترتب عليه [illegible] جواز نية تملكها او التصدق بها بعد حصول التعريف
فان قيل قضية ادلة اللقطة ثبوت الولاية للملتقط على المال وجواز انتزاع الحاكم من يده
او ضم الرقيب اليهما ينافي تلك الولاية كما لا يخفى قلنا قد احتجنا في هذا الاشكال وعمدها هو ما عقلناه
منه في باب اللقيط وحاصل ما ذكرنا هناك ان ولاية الملتقط على مال الغير او طفل الغير من
الامور الحسبية التي قد تكون من [illegible] التكليف على الحاكم وغيره من المؤمنين في اصلاح ما فسد منها
مع كونه وليا يجب على الحاكم اليه النظر في امر المال او الطفل المولى عليهما فان كان الملتقط
ممن يعتمد بفعله شرعاً كالعادل سقط عن غيره لكونه من الكفائيات التي تسقط بفعل
البعض ضرورة ان اقدام العادل بمنزلة حصول الواجب شرعاً وان كان ممن لا يعتمد
لا يعتمد بفعله وجب على غيره القيام بذلك الواجب الكفائي على وجه يحصل له الاطمئنان نعم لو كانت
الولاية ولاية خاصة غير ما يتعين في الادلة الحسبية كولاية الاب فيجوز الشك في رفعها
الحاكم في امر المولى عليه مع اشكال فيه وذلك الخ ضرران بعض الاصحاب ويأتي في المحقق
الاخذ والعلامة ههنا ثم هناك بانه لو ادل الولي لوعلى منه الخيانة او الفسق الموجب لسلب
الاطمئنان واوجبوا على الحاكم نصب الرقيب مثلاً وقد اشرنا في هذا الخ في ذلك الباب كما
اشرنا اليه ان اصالة حمل الفعل على الصحة لا تنهض لسقوط الواجب الكفائي بمباشرة الفاسق

وهي هل ان ولاية الملتقط بالمعنى الذي ذكرنا لا تنافي وجوب النظر على الحاكم في امر المولى عليه اذا
لم يكن هو امينا معتمداً عند الحاكم ومن هنا ترى المعظم قائلين بجواز التقاط الصبي والمجنون والمال
مع ترديد بعض منهم في جواز تقرير المال عليهما بل لم يأت البعض انهما يرخصان في عدم جواز التقرير
بدون ضم الرقيب فانه صريح في عدم المنافاة بين الامرين كما بيناها هنا واعلم ان حكم الاصحاب
بجواز التقاط الصبي والمجنون مبني على عدم كون حكم ادلة رفع القلم على ادلة الالتقاط و
لعله لاجل ان الم المرفوع بتلك الادلة انما هو الاثر المترتب على الافعال التي هي مشروطة بالقصد
ولذا حكموا بجواز حيازة الصبي والمجنون وانها تفيد الملك على القول بعدم اشتراط النية فعلى
هذا نقول ان نفي الالتقاط باعتبار عدم كونه من الامور المشروطة بالقصد بناء على
القصد المعتبر في تحقق الافعال يترتب عليه اثره من التسبب للملكية ولكن نية التملك
التي هي شرط شرعي لذلك باعتبار القصد فيها فلا بد ان يكون من الولي لعدم الاعتداد
بشيء من امور الصبي مثلاً التي يعتبر فيها القصد ثم هذا الكلام اعني تخصيص ادلة رفع القلم بخصوص
الذات والافعال المعتبر فيها القصد ليس الخ في خصوصية الوضوء والحلية فعليك بمطالبة
تحقيق هذا المرام من بابه والله الهادي

الالتقاط في احكام اللقطة وهي مسائل الاولى قال

في الشرائع ليس التوالي شرطاً في التعريف فلو فرق جاز وظاهر هذه العبارة نفي اعتبار
الاتصال في الحول تعريفه وتجويز التوزيع في السنين بحيث يحصل من اجتماع مجموع ازمنة
التعريف مقدار التعريف المعتبرة في السنة بان يعرف مثلاً في كل سنة شهراً الى اثني عشر
سنة فان مجموع ازمنة التعريف يبلغ مقدار السنة وهذا صرح في حكم المذكرة به
مستنداً الى صدق تعريف السنة كالصدق صوم سنة في صيام ايضا اثني عشر شهراً و
لو متفرقاً في عرض سنين ولا يذهب عليك انه يجري مراعاة بقاء المعنى العرفي للتعريف بان
لا يكون التفريق بحيث ينفي صدق الاسم مثل ان يعرف في كل سنة يوماً الى ثلثمائة
وستين سنة فانه وان يحصل مقدار تعريف السنة بل ازيد منها على عدم
اعتبار الاستيعاب في ايام السنة الا ان التعريف السنة المشتمل عليه الاخبار و

في ان التوالي غير شرط به في التعريف

الاصحاب وكلمات العلماء لا يكاد يحصل مفهومه العرفي بمثل ذلك بل العلم مفوت للغرض الشرعي لاجله
وهو الايصال ويحتمل ان يكون المراد بالعبارة نفي اعتبار استيعاب وقت السنة بالتعريف
كما هو ظاهر القواعد وغيرهم حيث قال ولا يجب التوالي بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع
ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فان قوله بل يعرف الخ صريح في ان التوالي المنفي هو
استيعاب ايام السنة او ساعتها مثلاً كما ان التوزيع في عبارة المحقق ره لو فرق جاز ظاهر الظهور
في ارادة المعنى الاول وكيف كان فالاول اقرب لعبارته لفظاً والثاني معنى ووجه الاول
ظهور التوزيع فيه كما اشرنا وذلك ان التوالي انما يتصور في المقدر المعلوم المفروض مقداره وعوده
ومقابله التوالي والتراخي ولا تعدد مفروض في المقام الا في مرات التعريف المعتبرة
في تعريف السنة فاذا قيل انه لا يعتبر التوالي في تعريف السنة كان معناه ان هذه الافعال
المعلومة المشخصة بحكم العرف المعتبرة في تعريف السنة لا يجب ان تكون متوالية ومتتابعة بحيث
يحصل في ضمن سنة واحدة بل يجوز التوالي بينها في ضمن سنين واما انه لا يجب استيعاب
ايام السنة واوقاتها بالتوالي فهو غير مفهوم من ظاهر العبارة لا نفي للتوالي بينها وان
استلزم ذلك وبالجملة ارادة عدم الاستيعاب من عدم التوالي تعبير للشيء بلازمه بخلاف
التوزيع في الدفعات التي يرجع فيها الى العرف فان ارادته من عدم التوالي والدلالة عليه
بالمطابقة كما ان ارادة عدم الاستيعاب من التوزيع كما حمل عليه عبارة اللمعة في الروضة
خلاف الظاهر جداً ووجه الثاني بعد وجه اقربيته المعنى الاخير هو ان العرف لا يأبى عن حمل المعنى
الاول اذ المتبادر من السنة منفرداً هو السنة المتصلة ومركبة في قوله ع فيها سنة الخ لكن
فتجويز التوالي في ضمن سنين او ازيد يحتاج الى دليل ولم يثبت وان صرح به في حكم السرائر و
كره وتلك ولذا صرح في ضمنه بعدم جواز التوالي وحمل عبارة المتن ولو متفرقاً على عدم
الاستيعاب مع انه كما ترى خلاف ظاهر للا عبارة التي لا يأبى الاول والعجب انه لم يحمل عبارة
المتن على ذلك مع انها مثل عبارة اللمعة في الدلالة على التلفيق او اخفى كما ان جزمه في

في الروضة لعدم التلفيق وجزم به في المسالك ايضا لا يخلو من غرابة وان كان اختلاف الفتوى
غير غريب كيف كان فمحل الدفعات المعتبرة في تعريف السنة مدة شرعي او عرفي لا ريب في عدم
الحد الشرعي واما الحد العرفي ففي القواعد انه يعرف في كل يوم في الابتداء ثم في كل اسبوع ثم في كل
شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى وعلى ذلك جرى في المسالك واما في الروضة فالعرف وان
اعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق وعلى الظاهر اعتبار التعريف في كل اسبوع
ولو مرة وعن الاردبيلي ان الضابط كون التعريف الثاني تكرارا للاول في العرف [illegible]
الضابط هو القدر الجامع بين اكثر الكلمات [illegible] ذلك بانها لا تناسب التوغل في
الاهمال في مقام التوضيح كقوله من ضاع له مال فلان التعريف الثاني مع التوغل في
الاهمال لا يعد عرفا تكرارا للاول ولو كان متصلا به الا مع شهادة القرينة الخارجية
والتحقيق ان المعتبر ان وجوب تعريف الحول لما كان مقدمة لايصال المال ولذا يسقط
كلا او بعضا عند الياس عن ظهور المالك في الابتداء او الاثناء وجب في ذلك مراعاة
هذا المقصود وطريق المراعاة اختيار ما يوجب معه الظهور من التكرار متواليا او متفرقا
ولا ضابط لذلك بل يختلف باختلاف الاحوال والاوقات والاموال ولا يبعد الا
الاكتفاء في كل اسبوع مرة كما ذكره في المراسم [illegible] لا يشترط في حصول الامتثال في التعريف
حصول الياس او الايصال بل مضي الحول على النهج المعتبر وان احتمل ظهور المالك بعد
الاخبار بالقصر بانها بعد الحول ملك للملتقط ان شاء او يتصدق بها فتعريف
الحول وان كان الغرض منه الايصال الا ان وجوبه تعبدي ثبت بالاخبار ولعل الحكمة
ولا كان فقضية القاعدة العمل بحكم المجهول المالك والحكم في صورة الشك في حصول
تعريف الحول عرفا الرجوع الى الاصل ولا يمكن الرجوع الى العموم نحو قوله من وجد شيئا
فليمسك للعلم بتخصيصه بالعدا التعريف [illegible] الشك في تحقق مصداق المخصص [illegible]
قضية اطلاق الادلة وكون التعريف واجبا تعبديا عدم سقوطه عند الياس وكون

في عدم اشتراط التوالي في [illegible]

وكون الغرض منه الايصال حكمة لا ينافي اطراد الحكم في غير ما يوجد فيه تلك الحكمة فلذا اطلق الامر
بالتعريف حولا او جعله مغيا بقوله فان جاء طالبها وهو قرينة على التقييد سواء اذ التعريف
عند الياس لا يتعقب بمثل ان جاء طالبها الدال على احتمال مجيء الطالب عند المامور بالتعريف
وكذا التعريف المطلق الشامل للصورتين الياس والرجاء لا يتعقب بمثل ذلك بقبول [illegible]
التفصيل بين الصورتين ولعل هذا لا خلاف فيه وموضع التعريف بلد الالتقاط و
لعل في بعض الاخبار اشارة الى ذلك كقوله عليه السلام على ما نقل يعرفه حيث وجده ولو عمم حيث
[illegible] الفورية في التعريف كما صرح به بعض مشايخنا مستظهرا بظاهر [illegible] المقتضية للتعقيب
بلا مهلة في بعض الروايات وهو مشكل وان كان اقرب بالغرض المشار اليه اعني الايصال
ومجامع الناس زمانا ومكانا بل في رواية وجوب التعريف في كل مجمع والظاهر ان الاستيعاب و
الاستغراق غير مراد لتعذره او تعسره فيكون كل مجمع كقوله اجلس كل مكان تريد و
يحتمل ان يكون المراد اشاعة ذكر اللقطة واذاعته في كل مجمع على سبيل الاستغراق ولو عرفا
بمعنى ان يكون التعريف سببا لتداول ذكر اللقطة في المجالس والمجامع ليبلغ خبرها الى صاحبها
لا وجوب التعريف في كل مجمع والله العالم المسئلة الثانية يجوز الاستنابة في التعريف لكونه من
الواجبات المعلوم منها الغرض المقصود فلا يشترط فيه المباشرة كما صرح غيره في الواجبات التوصلية
وهل يعتبر فيه التسبيب [illegible] تامل لان الواجبات التي لا يشترط فيها المباشرة قد يجب فيها التسبيب
فلا يسقط بفعل الغير اذا كان بدون اذن واستنابة بان يكون الفاعل متبرعا بدون [illegible]
من المكلف مثل الحج الواجب اذا سقط فيه وجوب المباشرة فانه لا يسقط بفعل الغير الا بعد التسبيب
بان يستنيب [illegible] ويتسبب في الاستنابة الى حصوله ولذا استشكل في سقوط الكفارة بتبرع المتبرع
اذا لم يكن هناك تسبيب الى تبرعه ولكن الظاهر في المقام عدم اعتبار التسبيب لان الغرض المقصود
وهو الايصال لا يتفاوت فيه بين المباشرة وغيره فيسقط وجوب التعريف بفعل الغير
ولو تبرعا فضولة ويترتب عليه اثره حتى لا تكون مؤنة التعريف على الملتقط لكونه

امرا الا اذا امر لقصد التملك واراد صرف الاثمان فلا يجب عليه كما في التذكرة ومع [illegible] ذلك
لا يخلو عن الاشكال للسبب ولان الامر انما يستحق عليه الاجرة اذا لم يكن في باب الولاية والا
فقضية القاعدة استحقاق الاجرة في مال المولى عليه او في بيت المال ودعوى ان في صورة قصد
التملك ايضا [illegible] التعريف فيجب ان لا يكون عليه شيء [illegible] ان فائدة التعريف
عائدة اليه وان احتمل فيه نفع المولى عليه ايضا فيكون الاجرة عليه ثم انه يعلم مما ذكر عدم اعتبار
شيء في العرف من العقل والبلوغ والحرية والعدالة وغيره بل يجوز اذا حصل من كل شخص
نعم يشترط في الاعتماد في خبره بوقوع الفعل العدالة كما صرح به في الروضة لان الفاسق
لا اعتداد بقوله بخبره ولو كان امينا او وكيلا او اجيرا الا ان مقام الدعاوى والتنازع
وهو غير المقام لان الاعتداد به في مقام التنازع معناه تقديم قوله على قول المنازع
نظرا الى النهي عن تخوين الامين حتى مع العلم بكذبه والمراد بالاعتداد هنا كون قوله حجة شرعية
على الشاك حتى لو اخبر بوقوع الفعل الموكل فيه او المستاجر فيه كنكاح او طلاق او بيع او
حج او اداء اخر من الواجبات ولكان الموكل شاكا في صدقه جاز له الاعتماد على خبره
وترتيب اثار الصدق من وطي واعتزال وتصرف في الثمن وما اشبه ذلك ومن الواضح ان
سماع قوله في التنازع بالمعنى المذكور الا في صورة العلم بكذبه لا يكفي في ثبوت [illegible] فيه
بل في ذلك اشكال في قبول قوله مع العدالة ايضا ولعله لاجل افتقار ثبوت الموضوعات
الى البينة وعدم كفاية عدل واحد فيها فاثبات الاعتماد على خبر الوكيل ولو كان فاسقا
عموما في جميع الامور الموكل فيها باعتبار سماع قوله في التنازع مشكل [illegible] مع ان
عدم تمامية سماع قوله في التنازع على وجه يكون اتفاقيا لكونه محل نظر وخلاف خصوصا
فيما يترتب على الموكل حق فارجع الى ذلك المقام واشكل من ذلك دعوى ان اخبار [illegible]
احدهما للشهيد في القواعد حيث قال ان كل مسلم اذا اخبر بفعله كان خبره حجة
ممتثلا له نحو الوكيل والاذن للمحدث [illegible] المعرضة للاخرة من مقدمات الحدائق

في نقل الكلام عن الحدائق والتعرض بما يرد عليه في المقام

الحدائق حيث قال على ما حكى عنه بالمعنى ان من القواعد المستفادة من الروايات ان كل ذي عمل مؤتمن
في عمله مستدلا عليه ببعض الوجوه الضعيفة كاصل البراءة فيما يعم به البلوى وبعض الروايات
مثل ما ورد في الجارية وحاصل مضمونه ان رجلا امر جارية بغسل ثوبه المتنجس فغسل ولم يبالغ في
الغسل وصلى فيه ثم رأى اثر النجاسة باقية فسأل الامام عن ذلك فقال عليه السلام يعيد الصلوة
ولو انك غسلته لم تكن تعيد الصلوة وجه الدلالة تقرير الامام للرجل في الاعتماد على قول الجارية
وهو كما ترى في الضعف لان الرجل لم يعلم انه اعتمد على قول الجارية بل لعله كان قاطعا بالتطهير
ثم انكشف الخلاف واضعف منه التمسك باصل البراءة كما لا يخفى على الخبير نعم ورد في الحجام
رواية دالة على الاعتماد قوله في تطهير موضع الحجامة ولكنه يحتمل ان يكون لاجل كونه صاحب عمل وكل
صاحب عمل ذو اليد وقول كل ذي اليد حجة في الطهارة والنجاسة واين هذا من الاعتماد بخبر
كل عامل وفاعل بفعله كما ادعاه الشهيد او اين ذلك من الاعتماد على كل عامل ولو في غير الطهارة
والنجاسة وفي غير من يصدق عليه عرفا كونه ذا اليد كالقصار ومثل ما ورد في قصابي السوق من
الطهارة ما يؤخذ منهم من اللحوم والجلود وهو ايضا اجنبي عن المقام لان سوق المسلمين امارة
على طهارة ما فيه فضلا عن يد المسلم وهذا لا ربط له بما قال المحقق في الاخبار عن فعل لا ندري
فعله ام لا وبالجملة سوق المسلم دليل على طهارة ما فيه من اللحوم والجلود وقول ذي اليد ايضا
دليل على طهارة ما في يده بالاجماع والنصوص فضلا عن النصوص واما حجية قول كل ذي
عمل في الاخبار عن عمله حتى في غير التطهير مما لم نقف له على ماخذ كما ان حجية اخبار كل مسلم
بفعله لم نقف على مستنده والفرق بينهما ان ذا العمل اخص من الفاعل لان من يفعل فعلا
لا يتحقق له انه صاحب ذلك الفعل اذ يعتبر في صدق هذه الاضافة نوع ممارسة وملابسة
ليست بين كل فاعل وفعله فالقلت صاحب العمل بهذا المعنى يكون بمنزلة ذي اليد بل هو
هو حقيقة وقول ذي اليد معتبر في الطهارة فيعتد بفعل القصار في تطهير الثياب والنسوان
في تطهير الظروف واساس البيت خصوصا فيما يتعلق بالصبيان من تربيتهم وابدانهم وغير ذلك

قلنا ان اراد هذا المعنى فيمكن القول به لكن التعبير عن هذا المعنى بان كل ذي عمل مؤتمن في عمله
الشامل بعمومه لغير باب الطهارة والنجاسة غلط لان المتعبدين مثلاً على هذا العموم مقيدون
في اخبارهم باتيان العبادة الصحيحة ولو كان ذلك فاسداً لانهم صاحبوا هذا العمل بالمعنى المزبور
وكذا في عادة النيابة في الحج فانه ذو عمل ينبغي اعتبار قوله في عمله هذا مع امكان المناقشة
في الاعتماد على قول صاحب العمل بالمعنى المزبور ايضا حتى في التطهير فضلاً عن غيره اذ لا بعدم
الظفر على ما يدل عليه من الادلة وثانياً بعدم ضابط لذلك في العرف فان صيرورة الشخص
ذي اليد في التطهير امر غير منضبط نعم الظاهر اعتبار قول الشنوان في الطهارة والنجاسة
فيما يتعلق بثياب الاطفال بل يطلق اساس البيت للاستقرار السيرة على عدم الفحص وعدم
الاجتناب على ما هو تحت ايديهن بل يكفي الكثير الدال عليه نفاعة العسر لان الاجتناب
عنه الا في صورة العلم بالطهارة بعد العلم بالنجاسة حرج شديد فان قلت قد جرت السيرة
على التوكيل في تطهير الثياب وغيرها بل هو الغالب الشايع حتى عند المتشرعين والمقيدين
بقيد الزهد والدين فلولا عدم الاعتماد على قول الوكيل في الاخبار بالتطهير ولزوم
تحصيل العلم بحصول الطهارة حرج شديد نقلنا انا نجد ان السيرة ايضا على الاعتماد بقوله
بل يكفي دعوى الاجماع على ذلك كما ادعاه السيد المرتضى على ما نقل عنه حيث اورد على نفسه
بان منع العمل بخبر الواحد كيف يجامع الاجماع على العمل بقول الوكيل مثلاً في الطلاق والنكاح
وما شبههما ويظهر ذلك اي الاجماع في كلام الفاضل الاسترآبادي على قبول قول الحجام والقصار
ومن في حكمهم في الطهارة حيث ادرج قول هؤلاء في سلك المقطوع بكونه من ادلة الشرعية
مثل البينة ويظهر من جماعة من الاصحاب بقبول قول الوكيل في الطهارة والنجاسة
مرسلاً ارسال المسلمات ايضا بعضهم في عدم الخلاف وفي قواعد الشهيد حيث صرح بقبول قول
المأمور بتطهير الثوب في طهارته وقد صرح به ايضا في محكي الموجز الحاوي مصرحاً بعدم اشتراط
العدالة فيه اي في الوكيل في تطهير الثوب وبالجملة كل من ذكر سماع قول الوكيل في التطهير لم ينقل



فيه خلافاً ثم الظاهر عدم الفرق بين الوكيل وغيره لان المدرك واحد والسيرة جارية على التوكيل فيما لا
يشترط فيه المباشرة مطلقاً من النكاح والطلاق والبيع والتعريف وامثال ذلك ثم الاقتصار بعد
ذلك على صورة القطع بحصول الفعل الموكل فيه مع ادائه الى العسر والحرج في كثير من الموارد الا ان
دعوى ~~القطع بحصول~~ السيرة على خلافه فثبت جواز الاعتماد على قول الوكيل في حصول الفعل
الموكل فيه مطلقاً قلنا اما استقرار السيرة على التوكيل في التطهير فمسلم ولكنه لا يجدي واما على الاعتماد
على قول الوكيل مطلقاً حتى في صورة الشك العرفي المساوي فممنوع خصوصاً عند المتشرعين
والمحتاطين نعم لا يبعد دعوى استقرارها على الاعتماد في صورة حصول الظن ولكن فيه
اولاً ان قضية ذلك دوران الاعتماد مدار الظن الحاصل من قوله والمقصود اثبات
حجية قوله كالبينة وسائر الامارات التعبدية كقول ذي اليد وسوق المسلم ونحوهما و
ثانياً ان امثال هذه السيرة قد ذكرنا مراراً انها ناشئة من عدم المبالات والمسامحة
في الدين كالسيرة الجارية بين النسوان في عدم ستر الوجه والشعر ومثل هذه غير كاشفة
عن التقرير جداً ولعل اعتماد الناس على قول الوكيل مثل اعتمادهم على سائر الامارات
الظنية عندهم التي لم يثبت حجيتها او ثبت عدم الحجية اترى الفرق في اعتماد الناس على
فعل غاسل الثوب وقوله بين كونه وكيلاً او فضولياً او منهياً عن الغسل حاشا
فانهم كما يعتمدون على قول الوكيل كذلك على قول الفضول

١٥ ورق
ورق ٩ عربيت

